

TRIBUNALE APOSTOLICO DELLA ROTA ROMANA – *Rapoten.* – Nullità del matrimonio – Difetto grave della discrezione di giudizio – Incapacità di assumere gli obblighi essenziali per cause di natura psichica – Sentenza definitiva – 14 dicembre 2007 – Stankiewicz, Ponente\*.

**Matrimonio – Consenso – Capacità e «ius connubii» – Il criterio della pubertà.**

**Matrimonio – Consenso – Discrezione di giudizio – Elementi della discrezione di giudizio.**

**Matrimonio – Consenso – Incapacità consensuale – Difetto grave della discrezione di giudizio – Elementi della discrezione di giudizio – Libertà effettiva e libertà reale.**

**Matrimonio – Consenso – Incapacità consensuale – *Incapacitas assumendi onera ob causas naturae psychicae* – Relazione tra l’incapacità di assumere e l’atto psicologico del consenso.**

**Matrimonio – Consenso – *Incapacitas assumendi onera ob causas naturae psychicae* – Significato del verbo *assumere* nell’incapacità.**

**Matrimonio – Consenso – *Incapacitas assumendi onera ob causas naturae psychicae* – Necessità dell’esistenza di una causa psichica.**

**Matrimonio – Consenso – Difetto grave della discrezione di giudizio – *Incapacitas assumendi onera ob causas naturae psychicae* – Alcolismo come causa di incapacità – Prova dell’incapacità.**

**C**ONSIDERANDO le funzioni delle facoltà psichiche della stessa persona che riguardano la formazione e lo scambio del consenso matrimoniale, si annoverano tre forme di capacità psichica secondo le esigenze del diritto ecclesiastico che poggiano sul diritto naturale: a) la capacità di un sufficiente uso della ragione per manifestare e scambiare in modo valido il patto nuziale (cfr. cann. 1095, n. 1; 1057; 1104); b) la capacità di discrezione di giudizio per dare e ricevere mutuamente i diritti e gli obblighi matrimoniali essenziali (cfr. can. 1095, n. 2); c) la capacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio, cioè di osservarli secondo un titolo di giustizia (cfr. can. 1095, n. 3) (cfr. n. 6). La dimensione naturale della capacità psichica nelle sue peculiari forme deve essere sottolineata anche alla luce della realtà naturale del matrimonio, specialmente alla luce del diritto naturale a sposarsi. Questa capacità,

\* Vedi, alla fine della sentenza, commento di HÉCTOR FRANCESCHI F., *La capacità per l’atto di volontà: relazione tra il difetto grave della discrezione di giudizio e l’incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio in una recente sentenza c. Stankiewicz.*

radicata nella mutua attrazione e inclinazione naturale dell'uomo e della donna verso il matrimonio (cfr. Gn 2, 24; Mt 19, 5; Mc 10, 7), è inerente alla loro maturazione psico-fisiologica, per sua natura già predisposta e aperta all'esercizio dei diritti e dei doveri propri della comunione di vita e di amore coniugale, i quali obblighi non superano le forze umane (cfr. n. 7). Il criterio di aver raggiunto la pubertà, già usato nella vecchia disciplina, la quale senza dubbio accoglie il senso comune manifestato dalla pratica universale di celebrare o di permettere la celebrazione del matrimonio raggiunta la pubertà, si può adoperare utilmente, anche attualmente, per misurare la capacità minima ma sufficiente ad un valido consenso matrimoniale (cfr. n. 8).

Alcuni riferiscono ogni alterazione dell'attività volitiva all'incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio (can. 1095, n. 3). Ma nella predetta questione succede che la prevalente e costante giurisprudenza rotale nell'ambito del difetto grave di discrezione, sia stata fino ad oggi solita trattare e definire anche le alterazioni dell'attività volitiva, specialmente della facoltà elettiva (cfr. n. 9). Questa determinazione giurisprudenziale sui limiti dei difetti della discrezione di giudizio si dà sia per l'uso traslatizio del concetto stesso di discrezione che per la mutua causalità fra l'intelletto e la volontà nell'ambito della struttura psichica della persona umana e del processo decisionale. L'intellezione e la volizione, benché diverse nella struttura intenzionale, costituiscono un'unica totalità psichica concreta. Perciò sotto l'aspetto antropologico si parla sia del "giudizio implicato nella volizione" che del "giudizio della volontà", giacché senza l'intervento del giudizio non può esistere l'azione volontaria. Allo stesso modo, conviene tener presente che la discrezione di giudizio, nel testo della legge ecclesiastica, non si usa in modo astratto, ma inseparabilmente legato ai "diritti e doveri matrimoniali essenziali che si devono mutuamente dare e accettare" (can. 1095, n. 2), i quali costituiscono l'oggetto essenziale della stessa discrezione di giudizio. Sotto l'aspetto giuridico, le parole ricordate, cioè "dare" e "accettare" esprimono l'attività volitiva propriamente detta, certamente già ben nota agli antichi giureconsulti, i quali, con queste parole, designavano o la volontà di trasmettere la proprietà di una cosa da parte del trasmittente, per una causa giusta nella consegna, oppure la volontà di accettarla da parte del ricettore. Infine, anche l'art. 209, § 2, n. 2 dell'Instruzione "Dignitatis connubii" segue un concetto più ampio e unitario di discrezione di giudizio quando nelle cause per grave difetto di discrezione di giudizio ordina di fare ricerche sull'influsso di un'anomalia psichica non soltanto nella "facoltà critica", propria dell'intelletto, ma anche nella "facoltà elettiva", la quale indubbiamente appartiene alla dimensione volitiva (cfr. n. 10).

Costituiscono un grave difetto della discrezione di giudizio le "alterazioni", come vengono chiamate, "delle facoltà, intelletto o ragione", che derivano da una peculiare e grave anomalia psichica, abituale o transitoria. Da qui che le carenze nella preparazione personale alle nozze, o nell'acquisire la prontezza d'animo, la esperienza o la prudenza per una futura vita coniugale, non causano un difetto di discrezione che invalida il consenso matrimoniale. Causano un grave difetto di discrezione di giudizio le alterazioni sia della "facoltà cognitiva", che impediscono la conoscenza

dei diritti e dei doveri essenziali del consorzio coniugale (cf. art. 209, § 2, n. 2 DC), sia della “facoltà critica” (cf. art. 209, § 2, n. 2 DC), che precludono al giudizio pratico dell’intelletto la necessaria deliberazione su questi diritti e doveri. A queste si aggiungono anche le alterazioni della “facoltà estimativa” a causa dell’influsso della tensione affettiva ed emozionale, di indole anche subconscia, per l’esercizio della razionalità. Tali disfunzioni non soltanto danneggiano l’estimazione intuitiva, la quale rende opzionali i diritti e i doveri coniugali, ma anche la estimazione riflessiva, la quale valuta con l’aiuto della ragione gli stessi diritti e doveri (cf. n. 11). Entro i limiti del difetto grave di discrezione si collocano egualmente le “alterazioni della facoltà elettiva” (cf. art. 209, § 2, n. 2 DC), le quali nascono da una peculiare e grave anomalia psichica abituale o transitoria. Per questo motivo non raggiungono il grado di questo difetto le incongruenze volitive, che derivano da un qualche vizio nell’acquisire la temperanza (cf. n. 12). L’effetto che invalida il consenso comporta alterazioni o disordini della facoltà elettiva, che intaccano la libertà essenziale o di esercizio, oppure limitano sostanzialmente la libertà effettiva o di specificazione. Mancando la specificazione, anche l’esercizio della libertà non raggiunge il suo percorso elettivo integro nel fare l’elezione. Ogniqualevolta si fa un discorso sulla libertà nell’agire si deve tener presente anche la condizione reale della natura umana, che è dotata d’intelligenza e di libera volontà, ma che è ferita nelle proprie forze naturali (cf. n. 14).

È dubbio se l’incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio coinvolga “l’atto psicologico del consenso”, in modo non diverso dal difetto di sufficiente uso di ragione (can. 1095, n. 1) o di discrezione di giudizio (can. 1095, n. 2), o se piuttosto incida soltanto “nell’oggetto del consenso”, come ha sostenuto fino ad oggi la giurisprudenza prevalente, seguendo il lavoro del «Coetus De matrimonio». Questo criterio di designare l’incapacità di assumere gli oneri del connubio tenendo conto soltanto dell’oggetto del consenso e del suo adempimento, è diventato ormai un detto abituale della giurisprudenza che si cita semplicemente oppure con qualche parafrasi (cf. n. 15). Osservando il significato volitivo-esecutivo del verbo “assumere” adoperato nel testo del canone 1095, n. 3, appare come non manchino gli sforzi per collocare l’incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio anche nell’ambito del “difetto dell’atto psicologico” del consenso. Poiché l’incapacità di assumere direttamente e immediatamente non nasce dal difetto dell’oggetto del consenso, ma piuttosto dal “difetto della potenza” o “dall’efficacia volitiva” dello stesso consenso sugli atti e sui modi di agire esecutori degli obblighi essenziali del matrimonio, che costituiscono l’oggetto essenziale del consenso. Secondo una recente opinione su questo argomento, l’incapacità di assumere coinvolge in sé necessariamente l’intero processo volitivo (cf. n. 17). Ma si deve avvertire che “assumere” gli obblighi essenziali del matrimonio “nella facoltà della volontà” sotto l’aspetto antropologico non può significare altro che assumere l’uso, l’esecuzione e la fruizione dei predetti obblighi. In questo senso l’assunzione degli obblighi guarda al moto composto della volontà, che abbraccia non soltanto l’applicazione degli obblighi all’operazione, ma anche il

raggiungimento di una quiete amante che promana dalla loro esecuzione e possesso, in quanto, secondo la mente di San Tommaso, l'uso "è intermedio fra l'elezione e l'esecuzione" (*Summa theol.*, I-II, q. 16, a. 4, ad 1) (cfr. n. 19).

Le categorie antropologiche applicate agli obblighi che devono essere assunti nella facoltà della volontà non possono essere considerate sotto l'aspetto canonico-giuridico se non come modalità di adempimento degli obblighi. Diversamente dal diritto civile, nel quale mediante il consenso "si costituiscono" gli obblighi (*Gai.* 3, 135), ai quali gli stessi contraenti si costringono a dare una determinata cosa (*I.* 3, 13 pr.), oppure costringono altri a dare loro, o a fare o a osservare (*D.* 44, 7, 3 pr.), nel diritto matrimoniale canonico con il consenso soltanto "si assumono" obblighi, che sono inerenti al matrimonio per diritto di natura e che nel momento dello scambio dei consensi già costringono gli sposi alla loro osservanza o adempimento. L'essenza dell'obbligo consiste, per la stessa natura della cosa, nel vincolo di diritto, con il quale i contraenti si legano per realizzare una determinata prestazione, che costituisce l'oggetto della relazione obbligatoria. Per questo motivo gli sposi, nel rito nuziale promettono vicendevolmente "una fede che devono osservare" perpetuamente, senza che prima dichiarino la fede che devono assumere (cfr. n. 19). Secondo l'opinione sopra riferita, che afferma che l'incapacità di assumere coinvolge in sé necessariamente l'intero processo volitivo, nell'ambito matrimoniale canonico sarebbe da ripudiare completamente "la visione dell'impossibilità-incapacità di compiere, disintegrata dal consenso e dalla capacità per intendere e di volere", ma nell'applicazione giudiziale della norma ecclesiastica sull'incapacità di assumere non deve essere dimenticata l'estimazione della potenza volitiva di disporre il consenso, cioè dell'oggetto della sua elezione, o di prestare l'adempimento degli obblighi essenziali del matrimonio (cfr. n. 20).

L'incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio, così come espressamente richiede la legge ecclesiastica, può provenire soltanto "da cause di natura psichica". Pertanto l'incapacità di assumere non nasce dai vizi morali o dal disinteresse nell'acquisizione delle virtù, benché tali difetti possano condurre decisamente al naufragio della vita coniugale. La gravità della causa di natura psichica, richiesta dal diritto (cf. art. 209, § 2, n. 3 DC), risponde senza dubbio alla sua indole patologica (cfr. n. 21).

Fra le cause che sono origine di un grave difetto di discrezione di giudizio e dell'incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio si annovera nell'uso forense canonico anche l'alcolismo, specie quando l'intossicazione alcolica s'inserisce in un disordine psichico ed aggrava la condizione psichica della persona che ne è affetta (cfr. n. 22). Tenendo presente questo, dobbiamo dire che le violazioni degli obblighi coniugali e familiari commesse sotto l'impulso dell'alcolismo, sia che tali obblighi siano propri del bene dei coniugi (*can.* 1055, § 1) nel sostenere la comunione di vita e di amore coniugale mediante l'integrazione psicosessuale e interpersonale, sia che appartengano agli altri beni del matrimonio, presuppongono gravi indizi di un'alterata e ormai persa potenza volitiva dell'ebbro sulle azioni e sui modi di agire

*contrari a questi obblighi (cfr. n. 23). Ciononostante, dall'inosservanza degli obblighi dopo il matrimonio non si può ottenere una piena prova dell'incapacità di assumerli al tempo della celebrazione delle nozze, o di un grave difetto di discrezione di giudizio sui diritti e sugli obblighi matrimoniali essenziali che vicendevolmente si devono dare e accettare, se non si dimostra, con l'intervento di uno o più periti (art. 203, § 1 DC), che il contraente, già affetto da alcolismo al momento dello scambio dei consensi, soffriva di una vera impossibilità di procedere alle azioni inerenti agli obblighi del matrimonio (art. 209, § 2, n. 3 DC), oppure che aveva subito alterazioni nella facoltà critica e elettiva per limitare/eliminare decisioni gravi, ed in particolare per scegliere lo stato di vita (art. 209, § 2, n. 2 DC) (cfr. n. 23).*

(Omissis)

#### FACTISPECIES

1. – Rosa, hac in causa actrix, cum undeviginti annos nata erat, sollemniter nupsit Roberto, octo annis maiori convento, die 22 iunii 1973, in paroeciali ecclesia quadam intra fines dioeceseos Rapotensis.

Nuptiarum celebrationi quinquennalis relatio amicalis ac dein sponsalis inter iuvenes praecessit, in eodem loco aestivi laboris contexta. Haec tamen mutua consuetudo semel quidem a parte actrice interrupta est propter Conventi magnam propensionem ad potiones alcoholicas. Quam tamen eadem Actrix mox resumpsit sub matris suae influxu necnon propter minas suicidii a viro convento iactatas.

Convictus coniugalis, nativitate quattuor filiorum recreatus, iam ab initio difficultatibus laboraverat propter magnas dissensiones, quae inter coniuges iugiter oriebantur. Sed miseranda vitae communitas per annos sexdecim cum dimidio perduraverat.

Hoc tamen tempore vita coniugalis et familiaris semper in peius vertebatur, potissimum propter agendi rationem viri conventi, graviter erumpentis contra uxorem plerumque in statu ebrietatis, haud exclusis quoque minis eam occidendi. Qua de causa pars actrix bis domum coniugalem deseruit et ad suos revertit. Ipsa tamen bis quoque vitam coniugalem resumpsit, allecta Conventi vana promissione de peragenda animi sui efficaci emendatione. Tandem, mense ianuario 1990, separatio iam definitiva inter partes evenit.

2. – Triennio a separatione coniugali vixdum exacto, pars actrix Tribunal Regionale Armachanum adiit, die 5 februarii 1993, expetens “to investigate my marriage to the Respondent with a view to declaring it null on the above proposed ground”, videlicet “of lack of due discretion on my own part and on the part of my husband as well as the inability to assume the essential obligations of marriage in the Respondent”.

Praeses collegii Tribunalis Regionalis Armachani, die 1 martii 1993, perpensa sui Fori competentia “in accordance with can. 1673, n. 1”, partis actri-

cis libellum causae introductorium acceptavit et Conventum citari iussit ad dubium concordandum, quod deinceps, die 24 martii 1993, ex adductis ab Actrice tribus capitibus statutum est.

Instructio causae per auditionem partium ac testium ab utraque parte inductorum peracta est. Actis causae tres quoque relationes acquisitae sunt, videlicet “Community Addiction Services Report on Robert R.”, atque “Character reference for Petitioner” necnon “Character reference for Respondent”.

Sententia tamen prodiit negativa, die 20 martii 1995, quae ad dubium concordatum respondit non constare de matrimonii nullitate sive “on the ground of lack of due discretion” ex parte mulieris actricis et viri conventi, sive “on the ground of incapacity to assume the essential obligations of marriage” ex parte viri conventi.

3. – Contra sententiam primae instantiae, votis suis aversam, pars actrix appellationem ad Tribunal Nationale Hiberniae intra tempus iure statutum interposuit. Vir conventus autem scripto manifestavit suam oppositionem declarationi nullitatis sui matrimonii atque declaravit “that my wife has not told the truth”.

In altero iurisdictionis gradu pars actrix iterum suas declarationes iudiciales fecit. Pariter acquisita est relatio super eadem Actrice apud “Community Addiction Services” exarata.

Deinde lata est sententia definitiva, die 3 aprilis 1997, quae negativam decisionem primae instantiae confirmavit quoad defectum discretionis iudicii ex parte mulieris actricis, infirmavit autem sive quoad Conventi defectum discretionis iudicii, sive quoad eiusdem incapacitatem assumendi essentielles matrimonii obligationes, edicens constare de matrimonii nullitate ex utroque capite.

Appellante vinculi Defensore adversus affirmativam pronuntiationem Tribunalis alterius instantiae, causa delata est ad N.A.T. Ad partis actricis iura apud Rotam tuenda, Patrona ex officio deputata est, quae tamen ob diutnam inertiam tandem aliquando subrogari debuit.

Instante novo Patrono ex officio eiusdem Actricis, causa haec locupletata est relatione peritali super actis causae a Perito ex officio rite confecta.

Demum, receptis scripturis defensionalibus tum pro parte actrice, ab eius Patrono ex officio exhibitis, tum in favorem matrimonii a Defensore vinculi deputato compositis, nunc Nobis respondendum est ad dubium rite concordatum sub formula: *An constet de matrimonii nullitate, in casu, ob gravem defectum discretionis iudicii et ob incapacitatem assumendi essentielles matrimonii obligationes ex parte viri conventi.*

## IN IURE

## A. De capacitate psychica matrimoniali eiusque defectu

4. – Cum ad normam iuris ecclesialis *commutatio consensuum* (*Catechismus Catholicae Ecclesiae*, LEV, Città del Vaticano 1997, p. 434, n. 1626) inter virum et mulierem in consortium coniugale sit causa efficiens, quae matrimonium facit (can. 1057, § 1), iidem tempore celebrationis nuptiarum *capacitate psychica* seu *consensuali* gaudere debent foedere irrevocabili sese mutuo tradendi et acceptandi ad constituendum totius vitae consortium, indole sua naturali ad eorum bonum atque ad prolis generationem et educationem ordinatum (cf. cann. 1055, § 1; 1057, § 2).

Siquidem haec *capacitas ad consensum matrimonialem* se refert, qui est actus voluntatis (can. 1057, § 2; cf. *Suppl.*, q. 51, a. 1, c), potentiam facultatis voluntariae in contrahentibus requirit ad perficiendam constitutivam matrimonii eosque obstringentem consensuum commutationem.

Iamvero *consensus* sub specie iuris, vel tamquam *categoria iuridica*, exprimit duorum vel plurium voluntatem consonam «in idem placitum» (D. 2, 14, 1, 2), seu quod illi «in unum consentiunt» (D. 2, 14, 1, 3), quia «consentire dicuntur, quibus idem placet» (R. J.). Idque obvenit, quia sensu generali consensus intelligitur voluntatis actus qui dicitur *velle*, aut omnis motus acceptativus eius quod apprehenditur bonum. Sed sub specie anthropologiae philosophicae, partitiones actus humani moderantis, consensus uti *categoria anthropologica* importat «determinationem appetitus (seu tendentiae) ad unum», potissimum vero «applicationem appetitivi motus ad aliquid agendum», «in cuius potestate est appetitivus motus» (S. Thomas, *Summa theol.*, I-II, q. 15, a. 2, c). Consensus igitur implicat intentionem finis, quia est «applicatio appetitivi motus ad determinationem consilii» seu deliberationis, scilicet «ad id quod ex consilio iudicatum est». Cum vero «consilium non sit nisi de his quae sunt ad finem», ipse consensus fit quoque «de his quae sunt ad finem» (I-II, q. 15, a. 3, c), immo «est finalis sententia de agendis» (*ibid.*, q. 15, a. 4, c).

5. – Quae cum ita sint, consensus sensu anthropologico, secus ac sensu iuridico, eandem significationem in determinatione adhaesionis voluntatis ad actum non retinet, quia spectat vel ad determinationem consilii (I-II, q. 15, a. 3, c) seu deliberationis, vel ad electionem, scilicet «si inveniatur unum solum quod placeat» (*ibid.*, q. 15, a. 3, ad 3). Hoc enim sensu «non differunt re *consensus* et *electio*, sed ratione tantum; ut consensus dicatur secundum quod placet ad agendum; electio autem, secundum quod praefertur his quae non placent» (*ibid.*; cf. A. Malo, *Antropologia dell'affettività*, Roma 1999, pp. 244-248).

Modo tamen ordinario «electio addit supra consensum quamdam relationem respectu eius cui aliquid praeeligitur; et ideo post consensum adhuc

remanet electio». Si enim «per consilium inveniantur plura ducentia ad finem, quorum dum quodlibet placet, in quodlibet eorum consentitur, sed ex multis quae placent praeaccipimus unum eligendo» (*Summa theol.*, I-II, q. 15, a. 3, ad 3). Sed penes alias acceptiones consensus cum ipsa electione absque ulla restrictione in idem redigitur (cf. P. Siwek, *Psychologia metaphysica*, Romae 1965, p. 440), vel formam suam electioni praestat, exstante alternationis aequivalentia in subiectorum mente (cf. R. Zavalloni, *La libertà personale. Psicologia della condotta umana*, Milano 1973, p. 107), vel ultimam conciliationem libertatis cum natura inducit in convertenda necessitate naturae in libertatem (cf. P. Ricoeur, *Filosofia della volontà. I. Il volontario e l'involontario*, tr. it., Genova 1990, pp. 342-343).

6. – Attentis functionibus facultatum psychicarum ipsius personae ad formationem et commutationem consensus matrimonialis conferentium, tres formae capacitatis psychicae recensentur secundum exigentiam iuris ecclesialis in iure naturali innixi, videlicet: a) *capacitas sufficientis usus rationis* ad pactum nuptiale rite manifestandum et commutandum (cf. cann. 1095, n. 1; 1057; 1104); b) *capacitas discretionis iudicii* ad iura et officia matrimonialia essentialia mutuo tradenda et acceptatanda (cf. can. 1095, n. 2); c) *capacitas assumendi* essentialia matrimonii obligationes, id est servandi eas titulo iustitiae (cf. can. 1095, n. 3).

Haec autem capacitas eliciendi commutandique consensum, id est actum voluntatis in matrimonium (cf. can. 1057, § 2), non solum dimensionem volitivam implicat, sed etiam intellectivam et affectivam. Nam «actus voluntatis praesupponit aestimationem sive iudicium de aliquo in quod fertur», id est actum *intellectus* (*Suppl.*, q. 51, a. 1, c) seu *rationis*, quia «ratio et intellectus non duae, sed una potentia sunt» (*Summa theol.*, I, q. 83, a. 4, c). Affectivitas autem vitae humanae dimensionem fundamentalem constituit, in cuius ambitu potentiae rationales et volitivae activitatem suam exercent, ideoque totam personam per intellectum et voluntatem agentem involvit. Insuper consensus matrimonialis directe cadit in unionem ad mulierem ex parte viri et ad virum ex parte mulieris (cf. *Suppl.*, q. 45, a. 1, ad 3), scilicet in intimam communitatem vitae et amoris coniugalis (Conc. Oecum. Vaticanum II, Const. past. *Gaudium et spes*, n. 48), proinde huius quoque amoris universalitate pervaditur, in quam ingrediuntur «omnes partes ipsius personae – postulationes corporis et instinctus, vires sensuum et affectuum, desideria spiritus et voluntatis» (Ioannes Paulus II, Adh. ap. *Familiaris consortio*, 22 novembris 1981, AAS 74 [1982], p. 96, n. 13).

7. – Cum vero matrimonium sit institutio iuris naturalis, non solum eius essentialis structura, sed etiam vocatio ad statum vitae coniugalis «in ipsa natura viri et mulieris est inscripta, quales e manu Creatoris orti sunt» (*Catechismus Catholicae Ecclesiae*, cit., p. 428, n. 1603). Quare in luce realitatis naturalis

matrimonii, potissimum vero *iuris naturalis nubendi*, sublineanda est quoque *dimensio naturalis capacitatis psychicae* in suis peculiaribus formis. Haec vero capacitas in mutua attractione et naturali inclinatione viri et mulieris ad matrimonium radicata (cf. *Gn* 2, 24; *Mt* 19, 5; *Mc* 10, 7), eorum maturationi psycho-physiologicae inhaeret, natura sua iam informatae et apertae ad exercenda iura et officia propria communitatis vitae et amoris coniugalis, quae vires humanas haud superant et «cum Christi adiutorio» (*Catechismus Catholicae Ecclesiae*, cit., p. 431, n. 1615) sustineri possunt.

Quare praetermittendum non est quod «in illis ad quae natura inclinat, non exigitur tantus vigor rationis ad deliberandum sicut in aliis; et ideo ante potest [homo] in matrimonium sufficienter deliberans consentire, quam possit in contractibus aliis res suas sine tutore pertractare» (*Suppl.*, q. 58, a. 5, ad 1). Matrimonium enim non est «supra inclinationem naturae», sicut v. gr. *votum religionis* quod «maiolem difficultatem» (*ibid.*, q. 58, a. 5, ad 2) quam matrimonium secumfert, atque ideo peculiarem capacitatem et praeparationem requirit. Utcumque «maior [...] discretio rationis requiritur ad providendum in futurum quam ad consentiendum in actum unum praesentem», sed «in fine secundi septennii, iam potest [homo] obligare se de his quae ad personam ipsius pertinent, vel ad religionem, vel ad coniugium» (*ibid.*, q. 43, a. 2, c).

Quibus prae oculis habitis, in praesentiarum quoque in lucem trahitur *criterium naturale* capacitatis psychicae ad celebrandum pactum nuptiale. Hac enim in re, ut docemur, «las ciencias etnográficas enseñan que *la madurez mínima* normalmente requerida en todas las culturas de oriente y de occidente para el matrimonio es aquella que el adolescente y la adolescente adquieren, en circunstancias normales, hacia el final de su pubertad» (U. Navarrete, *Derecho matrimonial canónico. Evolución a la luz del Concilio Vaticano II*, Madrid 2007, p. 608).

8. – Quae cum ita sint, *criterium adeptae pubertatis*, iam sub vetere disciplina matrimoniali usitatum (cf. coram infrascripto Ponente, sent. diei 15 iunii 1978, RRDec., vol. LXX, p. 344, n. 7), quod haud dubie percipit «el sentido común manifestado por la práctica universal, en el tiempo y en el espacio, de celebrar o permitir el matrimonio apenas superada la pubertad», id est «que se suele alcanzar al final de la pubertad natural o en una edad poco superior a ese límite» (U. Navarrete, *op. cit.*, p. 609), in praesentiarum quoque utiliter adhiberi potest ad dimetiendam *capacitatem minimam*, sed sufficientem ad validum consensum matrimonialem (cf. Ioannes Paulus II, Allocutio ad Rotam Romanam, 25 ianuarii 1988, AAS 80 [1988], p. 1183, n. 9). Hoc enim modo magis realiter percipi ac verificari potest debita proportio inter capacitatem psychicam minimam ad matrimonium et pondus iurium et officiorum coniugium, quae nupturientes irrevocabili foedere mutuo tradere et accep-

tare debent. Agitur vero de realitate et possibilitate contrahendi «aperta in linea di principio ad ogni uomo e ad ogni donna; anzi, essa rappresenta un vero cammino vocazionale per la stragrande maggioranza dell'umanità» (Ioannes Paulus II, Allocutio ad Rotam Romanam, 27 ianuarii 1997, AAS 89 [1997], p. 489, n. 5).

Deficiente autem capacitate minima ad contrahendum, locus est incapacitati psychicae, de qua can. 1095 ita cavet: sunt incapaces matrimonii contrahendi: 1° qui sufficienti rationis usu carent; 2° qui laborant gravi defectu discretionis iudicii circa iura et officia matrimonialia essentialia mutuo tradenda et acceptanda; 3° qui ob causas naturae psychicae obligationes matrimonii essentialia assumere non valent, seu non possunt (cf. can. 818, n. 3 CCEO).

Cum vero nova lex matrimonialis principia iuris naturalis explicet, quae saltem implicite insita erant praescriptis veteris Codicis Iuris Canonici (cf. *Communicationes* 3 [1971], p. 77; 7 [1975], p. 39), sub cuius regimine partium matrimonium celebratum est, haec igitur norma etiam in praesenti causa tuto applicari potest.

#### B. De gravi defectu discretionis iudicii

9. – Quoniam propria verborum significatio (can. 17) *discretionis iudicii* in ambitu eius gravis defectus, invalidantis coniugii foedus (can. 1095, n. 2), ad disfunctiones activitatis intellectivae principaliter remittere videtur, in quantum discretio involvit iudicium rationale ad functiones ipsius rationis pertinens (cf. A. Malo, *Antropologia dell'affettività*, cit., p. 217), sunt qui omnes alterationes activitatis volitivae ad incapacitatem assumendi essentialia matrimonii obligationes (can. 1095, n. 3) referant (cf. coram Burke, sent. diei 22 iulii 1993, RRDec., vol. LXXXV, p. 606, n. 11).

Utcumque limites sententiae iudicialis obstant (cf. art. 254, § 1 DC), quominus ampliore argumentatione adaugeri possit quaestio finium regundorum discretionis iudicii (cf. coram infrascripto Ponente, sent. diei 24 februarii 1994, RRDec., vol. LXXXVI, pp. 110-114, nn. 9-15), quae ceteroquin sub respectu speculativo semper ab integro emergere non desinit (cf. E. Tejero, *¿Imposibilidad de cumplir o incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio?*, Pamplona 2005, p. 810).

Sed tamen in dilaudata quaestione hoc evenit quod praevalens et constans iurisprudencia rotalis in ambitu gravis defectus discretionis iudicii etiam alterationes activitatis volitivae, potissimum vero facultatis electivae, hucusque pertractare ac definire consuevit (cf. ex. gr. coram Egan, sent. diei 12 ianuarii 1984, RRDec., vol. LXXVI, p. 3, n. 4; coram Pompedda, sent. diei 16 decembris 1985, *ibid.*, vol. LXXVII, p. 585, n. 4; coram infrascripto Ponente, sent. diei 29 iulii 1986, *ibid.*, vol. LXXVIII, p. 492, n. 5; coram Huot, sent. diei

12 martii 1987, *ibid.*, vol. LXXIX, p. 100, n. 6; coram de Lanversin, sent. diei 3 februarii 1988, *ibid.*, vol. LXXX, p. 68, n. 3; coram Funghini, sent. diei 26 iulii 1989, *ibid.*, vol. LXXXI, p. 536, n. 2; coram Serrano Ruiz, sent. diei 1 iunii 1990, *ibid.*, vol. LXXXII, p. 448, n. 4; coram Colagiovanni, sent. diei 30 iunii 1992, *ibid.*, vol. LXXXIV, p. 384, n. 5; coram Doran, sent. diei 20 ianuarii 1994, *ibid.*, vol. LXXXVI, p. 32, n. 8; coram Faltin, sent. diei 19 iulii 1995, *ibid.*, vol. LXXXVII, p. 480, n. 10; coram Pinto, sent. diei 17 novembris 1995, *ibid.*, vol. LXXXVII, p. 618, n. 2; coram López-Illana, sent. diei 10 octobris 1996, *ibid.*, vol. LXXXVIII, p. 601, n. 6; coram Turnaturi, sent. diei 17 iulii 1997, *ibid.*, vol. LXXXIX, p. 595, n. 8; coram Huber, sent. diei 31 iulii 1997, *ibid.*, vol. LXXXIX, pp. 695-697, n. 4; coram Boccafola, sent. diei 22 ianuarii 1998, *ibid.*, vol. XC, p. 20, n. 5; coram Monier, sent. diei 5 februarii 1999, *ibid.*, vol. XCI, p. 61, n. 7; coram Defilippi, sent. diei 9 martii 2000, *ibid.*, vol. XCII, p. 217, n. 7; coram Caberletti, sent. diei 26 iulii 2001, *ibid.*, vol. XCIII, p. 576, n. 15).

10. – Haec autem circumscripção iurisprudentialis confinium defectus discretionis iudicii obvenit sive propter tralaticium usum ipsius conceptus *discretionis* (cf. R. Burke, *Canon 1095, 1° and 2°*, in *Incapacity for Marriage. Jurisprudence and Interpretation*, Rome 1987, pp. 96-103), sive propter mutuam causalitatem inter intellectum et voluntatem in ambitu structurae psychicae personae humanae et processus decisionalis (cf. J. De Finance, *Saggio sull'agire umano*, Città del Vaticano 1992, p. 201). Nam intellectio et volitio, quamvis distinctae sint in sua structura intentionali, unam totalitatem psychicam concretam constituunt. Quare sub respectu anthropologico disseritur quoque de *iudicio implicato in volitione* (*ibid.*, p. 41) necnon de *iudicio voluntatis*, cum sine interventu iudicii actio voluntaria exsistere nequeat (cf. R. Zavalloni, *La libertà personale*, cit., p. 127). Quin immo apud S. Thomam hoc scriptum legimus: «voluntas in ratione consistit. Unde, cum Augustinus attribuit consensum rationi, accipit rationem secundum quod in ea includitur voluntas» (*Summa theol.*, I-II, q. 15, a. 1, ad 1). Hinc quoque voluntas de intellectu proficisci dicitur eumque sequitur.

Itemque ob oculos habeatur oportet discretionem iudicii in textu legis ecclesialis non adhiberi modo abstracto, sed cum insecabili relatione ad «iura et officia matrimonialia essentialia mutuo tradenda et acceptanda» (can. 1095, n. 2), quae eiusdem discretionis iudicii obiectum essenziale constituunt (cf. *Communicationes* 33 [2001], p. 233). Sub adspectu enim iuridico memorata verba, id est *tradere* et *acceptare*, activitatem volitivam proprie dictam enuntiant, et quidem iam pernotam antiquis iurisconsultis, qui hisce verbis designabant sive voluntatem transmittendi proprietatem rei ex parte transmittentis, propter iustam causam traditionis, sive voluntatem acceptandi eam ex parte accipientis (cf. D. 41, 1, 9, 3-7; D. 41, 1, 36).

Tandem conceptum latiore et unitarium discretionis iudicii sequitur

quoque art. 209, § 2, n. 2 Instructionis *Dignitas connubii* dum in causis ob gravem defectum discretionis iudicii explorari iubet de influxu anomaliae psychicae non solum in *facultatem criticam*, intellectui propriam, verum etiam in *facultatem electivam*, quae haud dubie ad dimensionem volitivam pertinet. Ita enim statutum est, quia «electio habet in se aliquid voluntatis, et aliquid rationis» (S. Thomas, *De veritate*, q. 22, a. 15, c).

11. – Praemissa superius explicata discretionis iudicii delineatione, gravem eius defectum in primis constituunt *alterationes facultatum*, quas vocant, *intellectus vel rationis*, quae a peculiari et gravi anomalia psychica habituali vel transitoria procedunt (cf. art. 209, § 1 DC; Ioannes Paulus II, Allocutio ad Rotam Romanam, diei 5 februarii 1987, AAS 79 [1987], p. 1457, n. 7). Inde carentiae in praeparatione personali ad nuptias, vel in acquirenda animi promptitudine, experientia et prudentia pro futura vita coniugali, defectum discretionis, consensum matrimoniale invalidantem, non inferunt.

Neminem tamen fallit sub adpectu anthropologico in ambitu intellectivo plures facultates distingui non posse. Intellectus enim unam indivisamque facultatem constituit, a qua plures tantum operationes eliciuntur, sicut «simplex apprehensio, iudicium, ratiocinium, conscientia intellectualis, memoria intellectiva, intellectio theoretica et intellectio practica» (P. Siwek, *Psychologia metaphysica*, cit., p. 332), vel, summam loquendo, abstractio seu formatio idearum, iudicium et ratiocinatio (cf. E. Coreth, *Antropologia filosofica*, tr. it., Brescia 1998, pp. 78-90; B. Mondin, *Antropologia filosofica*, Bologna 2006, pp. 121-122). Nihilominus tamen iurisprudencia rotalis sub vetere lege matrimoniali psychologiam experimentalem de intelligentiae variis facultatibus secuta, ut puta «ad iudicandum, ratiocinandum, comparisonem, formationem conceptuum, criticam, combinationem» (J. Fröbes, *Compendium psychologiae experimentalis*, Romae 1948, p. 248), ipsa quoque peculiare functiones intellectivas tamquam veras facultates considerare orsa est in descriptione discretionis iudicii defectus (cf. v. gr. coram Felici, sent. diei 3 decembris 1957, RRDec., vol. XLIX, p. 788, n. 3; coram Sabattani, sent. diei 24 februarii 1961, *ibid.*, vol. LIII, p. 118, n. 4; coram Bonet, sent. diei 23 octobris 1965, *ibid.*, vol. LVII, p. 719, n. 2).

Servato igitur tralatio significatu plurium rationis humanae facultatum, ad mentem receptae iurisprudenciae gravem defectum discretionis iudicii efficiunt alterationes sive *facultatis cognitivae*, quae apprehensionem iurium et officiorum essentialium consortii coniugalis impediunt, sive *facultatis criticae* (cf. art. 209, § 2, n. 2 DC), quae necessariam deliberationem iudicio practico intellectus de eisdem iuribus et officiis praecludunt (cf. *Communicationes* 7 [1975], p. 47; 33 [2001], p. 232). Quibus accedunt etiam alterationes *facultatis aestimativae* propter influxum tensionis affectivae et emotionalis, indolis quoque subconsciae, in rationalitatis functionem (cf. L. M. Rulla, *Antropologia*

della vocazione cristiana. i. *Basi interdisciplinari*, Bologna 1997, p. 147). Nam tales disfunctiones non solum aestimationem intuitivam laedunt, quae iura et officia coniugalia optabilia reddit, verum etiam aestimationem reflexivam, quae ope rationis eadem iura et officia in seipsis perpensat (*ibid.*, pp. 121-122; cf. coram infrascripto Ponente, sent. diei 27 martii 2003, Dublinen., A. 35/03, n. 8).

12. – Deinde intra limites gravis defectus discretionis iudicii pariter collocantur *alterationes facultatis electivae* (cf. art. 209, § 2, n. 2 DC), quae e peculiari et gravi anomalia psychica habituali vel transitoria exoriuntur (cf. art. 209, § 1 DC; Ioannes Paulus II, Allocutio ad Rotam Romanam, diei 5 februarii 1987, cit., p. 1457, n. 7). Ob praedictam rationem ad gradum huius defectus non assurgunt incongruentiae volitivae, ex aliqua vitiositate profluentes in acquirenda temperantia, quae «dominium roborat voluntatis in instinctus et desideria inter honestatis continet limites» (*Catechismus Catholicae Ecclesiae*, cit., p. 479, n. 1809).

Haec facultatis electivae collocatio, ut supra memoravimus, obvenit propter mutuam causalitatem inter intellectum et appetitum intellectivum seu voluntatem, quae in bonum ab intellectu apprehensum et praesentatum tendit. Quamvis enim voluntas specificationem suam ab intellectu recipiat, ipsamet tamen intellectum movet ut sub ratione valoris ad obiectum sibi propositum attendat, ex quo deinceps motivationem sui actus assumit atque fit causa attractionis a qua ipsa quoque allicitur (cf. J. De Finance, *Saggio sull'agire umano*, cit., p. 200).

Iamvero *facultas electiva* vel *liberum arbitrium*, in quantum «proprium liberi arbitrii est electio» (S. Thomas, *Summa theol.*, I, q. 83, a. 3, c), implicat necessarium concursum cum facultate cognitiva et critica. Nam, ut mone-mur, «ad electionem concurrat aliquid ex parte cognitivae virtutis, et aliquid ex parte appetitivae. Ex parte quidem cognitivae requiritur consilium, per quod diiudicatur, quid sit alteri praefendum. Ex parte autem appetitivae requiritur quod appetendo acceptetur id quod per consilium diiudicatur». Inde iuxta aliquos «electio vel est intellectus appetitivus, vel appetitus intellectivus» (*ibid.*); proprie autem «electio dicitur quoddam iudicium, a quo nominatur liberum arbitrium» (*ibid.*, q. 83, a. 3, ad 2).

Quae cum ita sint, «l'atto libero appartiene a entrambe le facoltà, ma non a pari titolo: esso è sostanzialmente quindi primariamente e fundamentalmente atto della volontà: si tratta infatti sempre di un atto volontario, che però ha una sua specificità, quella di essere voluto liberamente, e questa specificità gli viene dall'intelletto per cui l'atto libero, quanto alla specificazione appartiene all'intelletto» (B. Mondin, *Antropologia filosofica*, cit., pp. 154- 155). Inde iuxta hanc acceptionem «totius libertatis radix est in ratione constituta» (S. Thomas, *De veritate*, 24, 2).

13. – Quamvis in facultatem electivam varii factores psycho-affectivi, a peculiari anomalia psychica infecti, suum conturbantem influxum exercent, sicut tensiones emotionales, commotiones, impulsus indolis obsessivae, inconsistentiae subconsciae, et ita porro, non quaelibet tamen huius facultatis alteratio incapacitatem liberae determinationis inducit, sed illa dumtaxat quae *libertatem internam* afficit eamque intercludit. Haec enim libertas in voluntatis immunitate ab intrinseca agendi necessitate consistit, scilicet a determinatione naturali ad unum, quae ex ipsa natura humana prosilit. Quapropter libertas interna dicitur quoque libertas arbitrii, libertas indifferentiae vel libertas a necessitate interna (cf. *Summa theol.*, I, q. 82, a. 1, c; E. Coreth, *Antropologia filosofica*, cit., p. 92).

Ad dimetiendam capacitatem electivam in formatione consensus matrimonialis, etiam partitiones *libertatis internae* sub respectu anthropologico utiliter adhiberi possunt (cf. Ioannes Paulus II, Allocutiones ad Rotam Romanam, diei 5 februarii 1987, cit., p. 1456, n. 5; diei 25 ianuarii 1988, AAS 80 [1988], pp. 1181-1182, nn. 5-6; p. 1184, n. 10). Hinc enim secernitur *libertas exercitii*, id est potestas ponendi vel non ponendi aliquem volitionis actum, a *libertate specificationis* vel *determinationis*, insita nempe potestati eligendi unum prae alio ex obiectis diversis, quae igitur in promptu habet «velle hoc vel aliud et eius oppositum» (cf. *De veritate*, q. 22, a. 6; cf. B. Mondin, *Antropologia filosofica*, p. 151). Hinc quoque descendit discrimen inter *libertatem essentialem* vel *substantialem*, quae in capacitate percipiendi ope introspectionis practicae (“practical insight”) possibles modos perficiendi actionem consistit, motivis reflexionis roboratos ac per decisionem executioni mandatos, et *libertatem effectivam*, quae exercitium libertatis essentialis comitatur in eligenda una possibili actione inter varias alternationes (B. J. F. Lonergan, *Insight. A Study of Human Understanding*, London 1958, p. 619; L. M. Rulla, *Antropologia della vocazione cristiana*, I, cit., p. 186).

14. – Attamen superius relatae categoriae anthropologicae libertatis internae non continent diversos modos libere agendi, sed eundem eventum liberum diversis modis tantum describunt. Actus enim voluntatis liber evadit non solum libertatis exercitio, verum etiam huius exercitii specificatione, quae eius accuratam directionem determinat.

Quam ob rem, habita ratione partitionum libertatis internae, dicendum est effectum invalidantem consensum secumferre alterationes vel deordinationes facultatis electivae, quae libertatem essentialem vel exercitii afficiunt, aut libertatem effectivam vel specificationis substantialiter limitant. Deficiente enim specificatione, libertatis quoque exercitium in perficienda electione suum integrum cursum electivum haud consequitur.

Quotiescumque autem de libertate agendi disceptetur, prae oculis haben-

da est quoque realis condicio naturae humanae, praeditae quidem intelligentia et libera voluntate, sed vulneratae in propriis viribus naturalibus, adeo ut in percursione vitae terrestri unicuique homini «labilis sit humana voluntas necnon peccato sauciata» (Conc. Oecum. Vaticanum II, Const. past. *Gaudium et spes*, n. 78). Perspicue enim constat hac in re agi non posse de libertate perfecta et absoluta, scilicet nulli conditioni obnoxia, sed de libertate humana terrestri, ad hanc vitam temporalem et transitoriam pertinente, ideoque fragili, condicionata, contingente et fallibili. Quare sub hoc respectu quidam liberum arbitrium definiunt «come l'autodeterminazione o auto-dominio, parziale e finito, della persona come intelligenza e volontà, persona presa nella sua integralità e globalità, che emerge dai suoi condizionamenti, come progetto attivo di vita e di azione» (P. Valori, *Il libero arbitrio*, Milano 1987, p. 158).

### C. De incapacitate assumendi essentielles matrimonii obligationes

15. – Incapaces matrimonii contrahendi non solum ii evadunt, qui gravi defectu discretionis iudicii laborant (can. 1095, n. 2), sed etiam qui ob causas naturae psychicae obligationes matrimonii essentielles assumere *non valent* (can. 1095, n. 3), seu *non possunt* (can. 818, n. 3 CCEO).

Quaeritur tamen, utrum incapacitas assumendi obligationes matrimonii essentielles *actum psychologicum consensus* afficiat, nec aliter ac defectus sufficientis usus rationis (can. 1095, n. 1) vel discretionis iudicii (can. 1095, n. 2), an potius in *obiectum consensus* dumtaxat incidat, sicut praevalens iurisprudencia hucusque tenet, insequendo nempe opera Consultorum coetus *De matrimonio*. Iidem enim tempore recognitionis iuris matrimonialis ea de re ita censuere: «dum in duobus prioribus casibus ipse actus subiectivus sane psychologicus consensus defectu substantiali laborat, in ultimo casu a parte contrahentis actus ille forte integer elici potest, ipse tamen incapax est obiectum consensus implendi, inde incapax quoque assumptam obligationem illud implendi» (*Communicationes* 3 [1971], p. 77; 7 [1975], p. 39).

Hoc autem criterium designandi incapacitatem assumendi coniugii onera habita ratione solummodo obiecti consensus eiusque adimpletionis, factum est iam tritum prudentiae iuris effatum quod vel simpliciter refertur, vel cum quadam paraphrasi «quod nempe duae priores hypotheses [can. 1095, nn. 1-2] spectant ad ipsum actum psychologicum consensus, id est ad elementa intrinseca essentialia actus humani quae sunt intellectus et voluntas; tertia autem hypothesis refertur potius ad obiectum ipsius consensus, quod est vinculum coniugale et consequenter obligationes essentielles matrimoniales in utroque coniuge oriturae» (coram Fiore, sent. diei 30 maii 1987, RRDEC., vol. LXXIX, p. 341, n. 17; cf. coram Jarawan, sent. diei 19 iunii 1984, *ibid.*, vol. LXXVI, p. 371, n. 8; coram Pompedda, sent. diei 19 octobris 1990, *ibid.*, vol. LXXXII, p. 686, n. 3; coram Palestro, sent. diei 29 aprilis 1992, *ibid.*, vol. LXXXIV,

p. 206, n. 4; coram Civili, sent. diei 19 iulii 1995, *ibid.*, vol. LXXXVII, p. 492, n. 7; coram Huber, sent. diei 26 iulii 1996, *ibid.*, vol. LXXXVIII, p. 569, n. 5; coram de Lanversin, sent. diei 10 decembris 1996, *ibid.*, vol. LXXXVIII, pp. 789-790, n. 10; coram Boccafola, sent. diei 14 iulii 1998, *ibid.*, vol. XC, p. 545, n. 4; coram Defilippi, sent. diei 10 iunii 1999, *ibid.*, vol. XCI, p. 463, n. 12; coram Ferreira Pena, sent. diei 13 aprilis 2000, *ibid.*, vol. XCII, p. 333, n. 10; coram Verginelli, sent. diei 26 octobris 2001, *ibid.*, vol. XCIII, p. 717, n. 6).

16. – Receptio supradictae interpretationis, sicut ad rem in lumine positum est, innitur in eo quod constructio scientifica systematis incapacitatum praesupponit «una *diferencia esencial* entre las incapacidades fundadas en los números 1 y 2 del c. 1095 de las comprendidas en el n. 3, pues en las primeras (n. 1 y 2) la incapacidad radica en las facultades superiores del sujeto agente, que están afectadas por alguna patología que le impide el poder *formar un verdadero consentimiento matrimonial*, mientras que en las comprendidas en el n. 3 presuponen que el sujeto agente podría emitir un consentimiento válido si se atiende sólo a sus facultades superiores, pero no puede *efectuar el pacto conyugal* porque no puede comprometerse *al cumplimiento de alguna de las obligaciones esenciales* que constituyen el *objeto del consentimiento matrimonial*, según el principio general: *nemo ad impossibile se obligare potest*. No cuenta para nada el motivo o la causa de donde proviene la imposibilidad de cumplir algún elemento esencial del pacto conyugal, con tal de que se trate de verdadera imposibilidad y no sea sólo una grave dificultad» (U. Navarrete, *Derecho matrimonial canónico*, cit., p. 452).

Ob hanc quoque rationem praevalens iurisprudencia retinet incapacitatem assumendi essentielles matrimonii obligationes tunc tantum verificari «ubi constat, una ex parte, nupturientem capacem fuisse volendi ad praefata onera se obligare (quod requirit normalitatem psychici processus deliberationis et decisionis); ex alia parte vero, eundem fuisse incapacem adimplendi obligationem volitam» (coram Pinto, decr. diei 18 iunii 1982, Ianuen., n. 4; cf. coram Colagiovanni, sent. diei 22 novembris 1983, RRDEC., vol. LXXV, p. 665, n. 24; coram infrascripto Ponente, sent. diei 19 decembris 1985, *ibid.*, vol. LXXVII, p. 635, n. 10; coram Pompedda, sent. diei 19 octobris 1990, *ibid.*, vol. LXXXII, p. 687, n. 5; coram Doran, sent. diei 29 octobris 1992, *ibid.*, vol. LXXXIV, p. 511, n. 7; coram Defilippi, sent. diei 27 iulii 1994, *ibid.*, vol. LXXXVI, p. 417, nn. 8-9; coram Turnaturi, sent. diei 16 iunii 1995, *ibid.*, vol. LXXXVII, p. 375, n. 35; coram Monier, sent. diei 15 novembris 1996, *ibid.*, vol. LXXXVIII, p. 718, n. 5; coram Erlebach, sent. diei 29 octobris 1998, *ibid.*, vol. XC, p. 679, n. 4; coram Boccafola, sent. diei 28 iunii 2001, *ibid.*, vol. XCIII, p. 450, n. 7).

Sed incapacitas adimplendi obligationes matrimonii essentielles effectum suum tunc tantum sortitur, si tempore celebrationis nuptiarum iam sit in

actu. Si enim post nuptias proruperit, vim suam in praeteritum non exserit, nec ideo consensum iam elicitum inficere potest.

17. – Perspecto tamen significato volitivo-exsecutivo verbi *assumere* in textu can. 1095, n. 3 adhibito, haud desunt conatus collocandi incapacitatem assumendi essentialia matrimonii obligationes etiam in ambitu *defectus actus psychologici* consensus. Incapacitas enim assumendi directe ac immediate non oritur ex defectu obiecti consensus, sed potius ex *defectu potentiae* vel *efficaciae volitivae* ipsius consensus super actus agendique modos exsecutorios obligationum matrimonii essentialium, quae obiectum essentialia consensus constituunt. Propter hanc igitur rationem obligationes matrimonii essentialia inefficaci exaninatoque consensu valide assumi nequeunt (cf. coram infrascripto Ponente, sent. diei 23 martii 2000, *ibid.*, vol. XCII, p. 252, n. 8).

Sed iuxta recentissimam hac in re opinionem incapacitas assumendi, de qua can. 1095, n. 3 expresse cavet, integrum processum volitivum necessario secum involvit, scilicet «para la *volición*, para la *intención*, para la *frucción* y para el *consentimiento* en ello» (E. Tejero, *¿Imposibilidad de cumplir o incapacidad de asumir?*, cit., p. 821). Quare ad mentem memoratae opinionis incapacitas assumendi «*in facultate voluntatis*» implicat totum intercursum «de los “actos de la voluntad en particular”, de los “actos inmediatos de la voluntad o de los producidos por ella”: el “*querer*”, la “*intención*”, la “*frucción*” y la “*asunción*”» (*ibid.*, p. 1218).

Haec opinio, magna cum cura et sedulitate digesta, ad peculiarem locutionem «*assumere in facultate voluntatis*» vel «*assumere aliquid in facultate voluntatis*» apud S. Augustinum et S. Thomam recurrit (cf. *ibid.*, ex. gr. pp. 46, 153, 329, 785, 802, 821, 824, 825, 828, 959, 964, 1014, 1019, 1218, 1220, 1237), eamque permagni aestimat ad probandam indolem dumtaxat volitivam incapacitatis assumendi. Insuper praedicta sententia valenter confisa consensum esse adhaesionem affectivam «a una realidad presente con complacencia», pro explorato habet quod «esa misma connotación tiene, para San Agustín y Santo Tomás, el *assumere aliquid in facultate voluntatis*, pues implica *frucción* cuando lo que se asume se quiere por sí mismo» (*ibid.*, p. 1218).

18. – Re tamen praedicti Ecclesiae Doctores non exhibent eodem modo exstructam locutionem, quam praefata opinio proponit, scilicet «*assumere in facultate voluntatis*» vel «*assumere aliquid in facultate voluntatis*», nec eam assignant directe *fruitioni*, sed *usui*, videlicet in ambitu partitionis actuum voluntatis circa media et finem.

Iamvero ad mentem S. Augustini «uti est *assumere aliquid in facultatem voluntatis*» (*De Trinitate*, lib. x, c. 11, n. 17). Pariter S. Thomas, citatis iisdem verbis S. Augustini: «uti est *assumere aliquid in facultatem voluntatis*», ita prosequitur: «Cum voluntatis sit omnes animae vires, et habitus, vel organa ad suos proprios actus applicare: illius primo et principaliter ut primi moven-

tis usus est, rationis autem ut dirigentis; caeterarum vero potentiarum, ut exsequentium». Quare «usus rei alicuius importat applicationem rei illius ad aliquam operationem; unde et operatio ad quam applicamus rem aliquam, dicitur usus eius, sicut equitare est usus equi, et percutere est usus baculi. Ad operationem autem applicamus et principia interiora agendi, scilicet ipsas potentias animae, vel membra corporis, ut intellectum ad intelligendum, et oculum ad videndum; et res exteriores, sicut baculum ad percutiendum» (*Summa theol.*, I-II, q. 16, a. 1, c). Qua in re tamen distinctio propugnatur inter *usum activum*, qui est actus «per quem voluntas formaliter utitur potentia executiva, eam applicando ad agendum», et *usum passivum*, «qui est ipsa actio potentiae executivae applicatae ad agendum» (P. Siwek, *Psychologia metaphysica*, cit., p. 440).

Quoniam vero etiam «finis assumitur in facultatem voluntatis, ut voluntas in illo quiescat; unde ipsa requies in fine, quae fruitio est, dicitur hoc modo usus finis» (*Summa theol.*, I-II, q. 16, a. 3, ad 2), in quantum «frui est uti cum gaudio» (S. Augustinus, *De Trinitate*, lib. x, c. 11, n. 17).

19. – Quibus perpensis, animadvertendum est *assumere* obligationes matrimonii essentielles *in facultatem voluntatis* sub adpectu anthropologico nihil aliud significare posse quam assumere praedictarum obligationum usum, executionem et fruitionem. Hoc enim sensu assumptio obligationum respicit ad compositum voluntatis motum, qui complectitur non solum applicationem obligationum ad operationem, sed etiam adeptionem amantis quietis ex illarum executione et possessione profluentis, quatenus ad mentem S. Thomae usus «medium est inter electionem et executionem» (*Summa theol.*, I-II, q. 16, a. 4, ad 1). Heic autem nullatenus agi potest de fruitione perfecta et proprie dicta, quae solummodo in possessione finis ultimi haberi potest, sed de fruitione tantum impropria (cf. *ibid.*, q. 11, a. 4, ad 2), «perché non implica l'acquietarsi perfetto della volontà», ob quam «il possesso di un fine concreto distinto da Dio non si può chiamare propriamente fruizione» (A. Malo, *Antropologia dell'affettività*, cit., p. 252). Nihilominus tamen expectata quies, etsi relativa tantum, consequi potest, quia «id quod est ad finem assumitur in facultatem voluntatis, non solum in ordine ad usum eius quod est ad finem, sed in ordine ad aliam rem, in qua voluntas quiescit» (S. Thomas, *Summa theol.*, I-II, q. 16, a. 3, ad 2).

Sed tamen categoriae anthropologicae applicatae ad obligationes in facultatem voluntatis assumendas, sub adpectu canonico-iuridico non aliter considerari queunt quam adimpletionis obligationum modalitates. Secus enim ac in iure civili, ubi consensu *constituuntur* obligationes (Gai. 3, 135), quibus vel ipsi contrahentes alicuius rei solvendae se obstringuntur (I. 3, 13 pr.), vel alios sibi obstringunt ad dandum aliquid vel faciendum vel praestandum (D. 44, 7, 3 pr.), in iure matrimoniali canonico consensu dumtaxat *assumuntur*

obligationes, quae ex iure naturae matrimonio inhaerent et momento commutationis consensuum iam obstringunt sponso ad earum observantiam seu adimpletionem. Essentia enim obligationis ex ipsa rei natura in vinculo iuris consistit (cf. I. 3, 13 pr.), quo contrahentes astringuntur ad perficiendam determinatam praestationem, obiectum relationis obligatoriae constituentem. Ob hanc enim rationem sponsi in ritu nuptiali promittunt sibi invicem *fidem* perpetuo *servandam*, quin tamen *fidem* assumendam prius declarent (cf. *Ordo celebrandi matrimonium*, Typis Polyglottis Vaticanis 1991, nn. 161-162).

20. – Etiam si iuxta superius relatam opinionem de ambitu matrimoniali canonico penitus repudianda esset «la visión de la *imposibilidad incapacidad de cumplir, desintegrada del consentimiento, y de la incapacidad de entender y querer*» (E. Tejero, *¿Imposibilidad de cumplir o incapacidad de asumir?*, cit., p. 636), in iudiciali tamen applicatione normae ecclesialis de incapacitate assumendi praeteriri nequit aestimatio *potentiae volitivae* consensus disponendi nempe de obiecto suae electionis, seu praestandi essentialium matrimonii obligationum adimpletionem (cf. coram infrascripto Ponente, sent. diei 23 martii 2000, RRDEC., vol. XCII, pp. 253-254, nn. 9-10).

Nam, ut ad rem monemur, «dal punto di vista della volontà, la capacità di assumere richiede al soggetto quel grado di dominio di sé e dei suoi comportamenti coniugali necessario a prendere l'impegno di realizzarli in un obbligo o dovere giuridico, cioè in qualcosa che, in giustizia, è dovuto all'altro coniuge perché è suo. Assumere non è garantire l'esito, ma impegnarsi qui e ora con un'intenzione sincera di porre in essere questi atti o comportamenti vitali, e di farlo come dovere coniugale, ossia come "ciò che all'altro coniuge si deve in giustizia"» (P.J. Viladrich, *Il consenso matrimoniale. Tecniche di qualificazione e di esegesi delle cause canoniche di nullità* (cc. 1095-1107 CIC), tr. it., Milano 2001, pp. 60-61).

Utique minime mirum, si praefata opinio explanare conatur placitis suis haud conformem locutionem Ioannis Pauli II «che solo la *incapacità*, e non già la *difficoltà* a prestare il consenso e a realizzare una vera comunità di vita e di amore, rende nullo il matrimonio» (Allocutio ad Rotam Romanam, diei 5 februarii 1987, cit., p. 1457, n. 7), in luce alterius assertionis eiusdem Pontificis de vera incapacitate operante tantum in praesentia severae formae anomaliae, inficientis «la capacità di intendere e/o di volere» (*ibid.*; cf. E. Tejero, *¿Imposibilidad de cumplir o incapacidad de asumir?*, cit., p. 625). Sed hac in re idem Romanus Pontifex iterum alloquendo, claris verbis declaravit eos tantum ius nubendi exercere posse, «che hanno una sufficiente maturità psichica nella duplice componente intellettuale e volitiva, insieme con la capacità di adempiere gli oneri essenziali dell'istituto matrimoniale (cf. can. 1095 CIC; can. 818 CCEO)» (Allocutio ad Rotam Romanam, diei 21 ianuarii 1999, AAS 91 [1999], p. 626, n. 7). Haec autem capacitas adimplendi coniugii obligationes

tunc deficit, si nupturiens «non tantum gravi difficultate, sed etiam impossibilitate laboret ad sustinendas actiones matrimonii obligationibus inhaerentes» (art. 209, § 2, n. 3 DC).

21. – Incapacitas assumendi obligationes matrimonii essentielles, prout lex ecclesialis expresse requirit, ex *causis naturae psychicae* tantum provenire potest (can. 1095, n. 3).

Haec autem clausula, ut monemur, solidata est «por el grupo de trabajo con el Santo Padre, en la última revisión de los esquemas, con la intención de limitar el peligro de abusos», etiamsi «en sí no necesaria, fundada sobre el discutible principio de que todas las incapacidades para asumir las obligaciones esenciales son de naturaleza psíquica, y expuesta a engendrar confusión», «no ayuda a la claridad y pone una limitación no comprobada científicamente al principio general, expresión del derecho natural, según el cual “*ad impossibile nemo potest se obligare*”, sea cual fuere el origen de la imposibilidad» (U. Navarrete, *Derecho matrimonial canónico*, cit., p. 610).

Sed iuxta receptam iurisprudentiam causa naturae psychicae ad modum causae formalis percipi solet, quae tamquam principium intrinsecum specificat obiectum et substantiam causae materialis, eius ordinationem, formam atque structuram (cf. L. M. Rulla, *Antropologia della vocazione cristiana*, I, cit., p. 161). Agitur enim de ordinatione et structura vitae psychicae ipsius personae, quae susceptionem obligationum essentialium matrimonii praepedit, independenter quidem ab indole, denominatione et specie nosographica causae materialis, pathologicam compaginem psychicam inducentis, sive illa sit functionalis sive organica seu endogena.

Quare incapacitas assumendi ex vitiis moralibus vel ex neglecta virtutum acquisitione non exoritur, etiamsi tales defectus ad vitae coniugalis naufragium procliviter ducere queant. Gravitas autem causae naturae psychicae, iure requisita (cf. art. 209, § 2, n. 3 DC), eius indoli pathologicae haud dubie annuit.

22. – Inter causas efficientes gravem defectum discretionis iudicii et incapacitatem assumendi essentielles matrimonii obligationes in usu forensi canonico etiam alcoholismus recensetur, potissimum vero cum intoxicatio alcoholica, prout Nostro in casu, deordinationi psychicae inseritur et condicionem psychicam personae alcoholismo affectae graviorem reddit.

Praetermissis quaestionibus ad alcoholismum definiendum et in classes distribuendum pertinentibus (cf. coram infrascripto Ponente, sent. diei 12 decembris 2006, Rzeszovien., A. 164/06, nn. 11-13), quae proprio sensu ad peritos in re psychiatrica spectant, nostra sane interest quod hac in re «spesso l'abuso sia soltanto epifenomeno, ovvero la complicazione ed il prodotto di condizioni di base che, il più delle volte, possono essere di tipo nevrotico o di tipo psicopatico»; immo, «specie per l'alcoolismo periodico, si può

addirittura parlare di condizioni psicotiche, quali la ciclodistimia». Sub adpectu autem psychodynamico «gli stati avanzati di alcoolismo, prima ancora di produrre la multiforme patologia psico-organica, tendono a provocare un progressivo depauperamento della personalità, con gravi deviazioni comportamentali e pulsionali, condizione questa spesso irreversibile per il sopraggiunto stato di dipendenza fisica» (F. Bruno, *Aspetti psicobiologici e generali dell'alcoolismo*, in Aa.Vv., *Alcoolismo, tossicodipendenza e criminalità*, Milano 1988, p. 99).

Praeter noxios effectus dependentiae ab alcoholo in sphaera affectivo-emotionali et intellectiva, praesertim quod spectat ad processus cognitivos, ubi «i deficit principali si realizzano a carico della capacità di astrazione, dell'organizzazione spaziale e temporale, della concentrazione e della memoria di fissazione», alcoholismus sub adpectu generali consideratur quoque «come una vera e propria *malattia sociale*, nel senso che si riflette in modo rilevante sulla società ed anche nel senso che alla sua patogenesi concorrono in misura notevole anche i fattori sociali» (*ibid.*, p. 101).

23. – Sed in ambitu sociali ante omnia advertitur nefastus et destructivus alcoholismi influxus in stabilitatem et durationem consortii coniugalis. Nam, ut scriptum legimus, «è stato calcolato che in almeno il 40% delle separazioni e dei divorzi l'alcool abbia giocato un ruolo fondamentale, sia per le sue conseguenze mediche, sia per il comportamento violento che esso tende a stimolare in ambiente familiare nei riguardi del bambino e in quelli della donna». Itemque abnormis agendi modus ebriosi manifestatur quoque in re sexuali, ubi alcoholismus non solum «può aumentare l'aggressività connessa alla funzione sessuale e può indurre alla violenza carnale», sed etiam «si associ ad impotenza e spesso al delirio di gelosia, con imprevedibili e pericolose conseguenze per l'incolumità del *partner*» (*ibid.*, pp. 104 - 105).

Quibus prae oculis habitis, dicendum est violationes obligationum coniugalium et familiarium sub impulsu alcoholismi commissas, sive tales obligationes bono coniugum (can. 1055, § 1) sunt propriae in sustinenda comunione vitae et amoris coniugalis per integrationem psychosexualem et interpersonalem, sive ad cetera matrimonii bona pertinent, gravia suppeditare indicia pro enervata vel iam amissa potentia volitiva ebriosi super actiones agendique rationes iisdem obligationibus contrarias.

Nihilominus tamen ex obligationum postnuptialium inobservantia haberi nequit plena probatio incapacitatis assumendi eas tempore celebrationis nuptiarum vel gravis defectus discretionis iudicii circa iura et officia matrimonialia essentialia mutuo tradenda et acceptanda, nisi demonstratur, adhibita unius periti vel plurium opera (art. 203, § 1 DC), nupturientem alcoholismo affectum iam momento commutationis consensuum vera impossibilitate laborasse sustinendi actiones matrimonii obligationibus inhaerentes (art. 209,

§ 2, n. 3 DC), vel alterationes facultatis criticae et electivae subiisse ad decisiones graves eliciendas, peculiariter autem ad statum vitae eligendum (art. 209, § 2, n. 2 DC).

#### IN FACTO

24. – Iudices Tribunalis Nationalis Hiberniae in brevissima motivorum expositione, appellatam sententiam exornantium, magni putant declarationes partis actricis in altera instantia redditas necnon relationem exaratam a d.na A., Consulente “from the Community Addiction Services, Hospital, Co. D.”, sine quibus, ut scribunt, “they would feel compelled to endorse the First Instance verdict”.

Iamvero ex altero vadimonio fortius emergunt pressiones, quibus pars actrix compulsa erat ad nubendum Convento: “I was coerced into it (to get married to him). Besides his threat of suicide, I came under pressure from my mother and from his family. I genuinely believed that he would commit suicide, and I believed that all during the marriage”.

Itemque ex hac declaratione elucet Conventi ebriositas, quae statim post iter nuptiale graviter in conspectum Actricis venit: “The first major row was the night we came from the honeymoon. He got very drunk. From then on the drinking continued”. “The drinking was getting more serious. I wasn’t strong enough to handle the situation”.

Ebriositas autem viri conventi gravior evasit ex eo quod ipse laborem exercuerat apud publicam potoriam tabernam ubi cervisia aliaque pocula alcoholica tantum clientibus venum dari solent. Haec autem rerum adiuncta permanentem occasionem praebebant Convento, etiam tempore praestandi operam, “to have drunk on the promises”.

Huc accedit quod ebrietas effecit in eodem Convento propensionem ad vexationem animi partis actricis, praesertim per iactatas minationes, sicut ipsa in iudicio queritur: “He threatened to murder me or himself to commit suicide. He was making me talk to someone in the back of the car who was not there. I was a wreck”.

25. – Vir conventus etsi fatetur se tempore relationis antenuptialis cum parte actrice potionibus alcoholicis deditum fuisse, putat tamen se tunc moderatam dominationem animi quoad alcoholii usum adhuc servasse: “I used to drink, but it wasn’t a problem at that time”. Inde capita nullitatis ab Actrice proposita ita aestimat: “I agree that I lacked due discretion but I do not agree that I was unable to assume the essential obligations of marriage”.

Definite autem memoriam vitae coniugalis repetendo, Conventus retinet quaestionem alcoholismi post nuptias ortam esse, scilicet “about five years after our marriage”. Accidit enim, ut ipse explicationem suam prosequitur, “in March 1978 I found her with another man, sitting in his car at 2 a.m. I lost

trust in her, and I started to drink more. The night I confronted her, she took an overdose of tablets”.

Haud obstante ebriositatis aggravatione, vir conventus post decennium tantum auxilium therapeuticum petere statuit, ut a dependentia alcoholica sese liberare posset. Sed tunc quoque, ut ait, relationem partis actricis cum alio viro detexit: “later in 1990 I was attending an Alcoholic group therapy with Mrs. A. in D. and I discovered that Rose was dating a man who was in the group with me. I was very hurt, because I shared all my problems at the meetings”.

Ad causas naufragii matrimonii quod spectat, Conventus sequentes proponit: “Drink would have played a major part. Rose didn’t like my mother and she didn’t like working in the bar”. “I feel that she was influenced by the man who was in the group with me”. E contra, sicut addit Conventus, “I believe if I stopped drinking sooner, it may have saved the marriage”.

26.– Tempore processus alterius instantiae vir conventus epistulam Tribunali Nationali Hiberniae transmisit, in qua praesentem statum vitae suae descripsit atque motivum introductionis huius causae nullitatis matrimoni a parte actrice indicavit.

Itaque Conventus ad praecedentem suam epistulam se revocans, qua ad citationem in primo iurisdictionis gradu respondit, de memoratis quaestionibus sequentes praebuit notitias: “The two youngest of our children are now living with me, respectively since August ’94 and since October ’95. They both returned to me completely of their own decision and are very happy here. It’s been five years since I took alcoholic drink and thank God I feel in good form. I have also discovered that my wife was having an affair with the man she now goes out with, while we were still living together. I feel that she wants our marriage nulled, so that she can be free to re-marry this man, who is Irish but works in Germany. My wife has been to Germany on a number of occasions in the past two years”.

Demum, vir conventus, de cuius sinceritate Iudices primae instantiae positivum testimonium enuntiaverunt, iterum suam firmam oppositionem declarationi nullitatis sui matrimonii hisce verbis manifestavit: “I am very opposed to having our marriage declared null, as I already stated I feel that my wife had not told the truth”.

27. – Viri conventi declarationem iudicalem eius frater, Hugo, confirmat. Iuxta huius testis rerum cognitionem, partes tempore nuptiarum sufficienti maturitate psychologica praeditae erant et ex mutuo amore matrimonium celebraverunt.

De Conventi ebriositate testis haec refert: “Robert began to drink more because of problems between himself and Rose”. “Robert told me that he found her in the company of another man in inappropriate circumstances.

It caused Robert to drink more, and there were more rows”. Sincero tamen animo testis addit coniugii naufragium Actoris ebriositatem effecisse, quatenus “Robert was not able to control his drinking”.

Iuxta Actricis sororem, Margaritam, vir conventus iam ante nuptias habuit “a propensity to drink”. Tempore convictus coniugalis sequentes erant causae dissensionum inter partes: “financial and drink related, and related to the Respondent’s mother”. Matrimonium autem in irritum cecidit propter “possessiveness and alcoholism”, potissimum vero “basically alcohol”, ex parte viri conventi.

Tandem Actricis cognatus, Gerardus, putat utramque partem psychologice immaturam fuisse ad celebrandum matrimonium. Quare matrimonium naufragium fecit propter “immaturity of both partners at the time of the marriage and Robert’s drink problem”, etsi “the marriage in my opinion could have been saved”.

28. – Relatio confecta apud “Community Addiction Services” circa virum conventum, in partium narrationibus innixa, mense aprili 1989 redditis, inventeratam Conventi ebrietatem ostendit, scilicet “a history of Robert drinking abusively for twenty years approximately”.

Secundum partis actricis explicationem tunc propositam, vir conventus in statu ebrietatis “was unable to control his intake and this control lessened as time went on”. Insuper “he drank spirits and sometimes consumed up to from one to two bottles per day”. “He became verbally aggressive, moody, unpredictable”; immo tunc obveniebant “incidents in which he would threaten suicide usually in the middle of the night”.

Prout in memorata relatione scriptum est: “Robert himself did not deny the history given by Rose. He also stated that he was unable to remember these incidents”, dum “she described these incidents very graphically and said that they happened frequently through their married life” .

Quin etiam “Robert admitted that he had a problem with his drinking and made the commitment to attend for couple counselling for one year. He also joined the weekly group therapy programme in D. He appeared extremely motivated at the time and very willing to do or participate in any programme that would ensure that this marriage survived”.

Sed tamen effectus therapiae modestus erat, quia Conventus “continued to drink periodically and secretly”, etsi “he did have sober periods in the treatment process”.

29. – In altero iudicii gradu exhibita est quoque relatio circa partem actricem, quam d.na A., Consultrix apud “Community Addicton Services”, confecit. Haec tamen relatio principales notitias aestimationesque de viri conventi ebrietate continet, quas prior relatio in prima instantia porrecta iam spatiosae ostendit.

Iterum igitur adducuntur informationes de diuturnitate ebrietatis Conventi necnon de relationis sponsaliciae interruptione pariter eiusdem viri ebriositatis causa: “Robert’s abusive drinking was of a 20 years duration. Before they got married the engagement was ‘broken off’ because of his excessive drinking. Robert’s limit intake per day sometimes exceeded 30 units of alcohol = 1 bottle spirits”.

Particulatim autem ex narratione partis actricis relatio colligit Conventi agendi rationem, illo tamen praesente et non contradicente, quatenus “he did not deny any of it”, quod nempe “he usually drank every day and as he owned and worked in a pub he tended to drink secretly over the day which accumulated in him being drunk and behaving in a totally out of control manner at night”.

Ea de causa pars actrix ebrietati Conventi tribuit episodica nocturna minarum suicidii, quae viginti annorum spatio vitae conjugalis occurrebant, quaeque in relatione ita describuntur: “Robert would get up from bed, suggest he was going to commit suicide and waken the children to say goodbye to them. On occasions he went to a bridge and Rose followed him”.

Insuper ex Actricis narratione constat “that she was constantly afraid of what his next action would be, to himself, herself or the children. She gave a history of ongoing verbal abuse directed towards her and she had a belief that if she complied and ‘stayed quiet’ that this would help the situation”.

30. – Infitiandum non est quin superius citata relatio manifestet viri conventi conatum et assumptum studium prosequendi propositum sese liberandi a gravi vitio ebrietatis.

Enimvero, sicut in praedicta relatione legimus: “During this time (i.e. over a 10 month period) Robert also joined a Maintenance Group Therapy Programme under my direction on a 1 day per week basis”. “Rose attended for individual counselling from time to time since the initial 10 month session. Even though Robert appeared to be motivated to change and abstain from alcohol”. Idque haud obstante quod “Rose was of the opinion that he may not be totally truthfull about abstaining and she had great difficulty placing any trust in him”.

Prae oculis habita assertione Consultatricis de Conventi “abusive drinking as of a twenty-years duration”, appellati Iudices alterius instantiae hanc Conventi conditionem alcoholicam ad tempus relationis sponsaliciae retraxerunt. Eorum enim iudicio abusus alcoholi ex parte viri “can be dated back to the time of the couple’s engagement”, ideoque, ut ipsi contendunt, “it is our considered decision that this marriage should not have taken place”.

Attamen quaestio de peculiari determinatione ebrietatis viri conventi tempore relationis sponsaliciae et matrimonii a peritis in re psychiatricae vel psychologicae quaeri debet, quia eorum opera utendum est, quotiens de vera

alicuius rei natura dignoscenda iuxta scientiae praecepta agitur (cf. can. 1574; artt. 203, § 2; 209, § 1 Instr. *Dignitas connubii*).

31. – Peritus in hac instantia electus, Prof. B., super actis causae, in linguam italicam conversis, relationem suam de viro convento confecit.

In argumentorum expositione Peritus, conferendo cognitiones ad scientiam psychopathologicam et toxicologicam pertinentes cum habituali modo agendi essendique viri conventi, in testimoniis ac documentis innixo tempore instructionis huius causae in utraque instantia collectis, viro convento sequentem conditionem psychopathologico-clinica pro tempore nuptiarum tribuit: «è tecnicamente corretto ravvisare nel medesimo, all’epoca delle nozze, una “personalità psicopatica”, nella quale è emerso un quadro di vera paranoia alcolica».

Iudicio enim Periti adest mutua relatio inter alcoholismum et personalitatis individualis structuram.

Praemissis enim tum postulata sub adpectu psychodynamico personalitate orali apud vitio alcoholismi correptos, tum elementis personalitatis quae non solum necopinatum ortum alcoholismi determinant, sed etiam eius sustentationem usque ad consolidationem chronicam provocant, in praesentiarum iam pacificum est quod «il nesso tra psicopatìa ed etilismo è un dato ben consolidato, sia perché gli etilisti manifestano comportamenti sociopatici in conseguenza della loro alcol-dipendenza primaria; sia perché l’abuso stesso dell’alcol in molti soggetti sociopatici può rappresentare un sintomo della loro struttura di personalità; sia perché, in taluni soggetti, può esservi un denominatore comune alla base sia dell’alcol-dipendenza che della sociopatìa».

32. – Iuxta Periti opinionem hoc in casu «obiettivi riscontri al prospettato giudizio di “paranoia alcolica” in una “personalità psicopatica” sono rappresentati da:

– distorsione dei rapporti affettivi con le figure di riferimento durante l’infanzia e l’adolescenza (assenza della figura paterna, dipendenza da quella materna, ambivalenza verso la nonna);

– atteggiamento di manipolazione e strumentalizzazione nelle relazioni interpersonali (se non ottiene quanto desidera egoisticamente, il soggetto minaccia di suicidarsi, sia prima che dopo le nozze, oppure di agire contro la moglie);

– ricorso sistematico e progressivo al *potus*, con relativa aggressività, agita sul piano psicologico e versale, unitamente a gelosia immotivata e sospettosità abnorme (egli stesso lo ammette nella lettera inviata in prima istanza);

– mancanza di autocontrollo non solo nell’assunzione dell’alcol, ma anche nei rapporti con i figli (dove pone in essere modalità interattive, sino a prova contraria, istrioniche: svegliarli di notte, per salutarli un’ultima volta prima di andare a suicidarsi);

– ricorso tardivo e, tutto sommato, inefficace a specialisti (passano oltre dieci anni prima di consultare uno specialista e per recarsi al gruppo degli etilisti anonimi; nonostante l'asserito miglioramento, è sufficiente, a suo dire, che egli scopra che la moglie frequenta un altro ex etilista per ritornare a bere come prima, se non più di prima).

33. – *Natura structuralis harum perturbationum, inhaerentium naturali et habituali essendi modo viri conventi, iudicio Periti directe et indirecte sequentibus elementis comprobatur.*

In primis probatur modo directo «dalla tipologia e dalla gravità dei disturbi psichici e comportamentali dimostrati dall'uomo prima e più ancora dopo le nozze (ricorrenti e teatrali minacce di suicidio; sospettosità immotivata; gelosia abnorme; discontrollo degli impulsi; dipendenza affettiva dalla madre; aggressività psicologica verso la moglie).

Deinde, ad mentem argumentationis peritalis, memorata perturbationum structura indirecte probatur aliis elementis adiunctivis, prout «le interruzioni del fidanzamento, la conflittualità della vita della coppia durante il matrimonio, il disinteresse per i quattro figli, nonostante il loro concepimento».

Quibus prae oculis habitis, Peritus qualificat «come patologico il modo di essere del periziando, in base alla tipologia ed alla natura dei fenomeni osservati (grave dipendenza psichica e fisica dall'alcol, con sviluppo di un quadro di paranoia alcolica)». Talem vero essendi modum viri conventi sub respectu quantitativo Peritus reputat «come grave in rapporto alle condotte abitualmente agite nella relazione con la parte attrice e con i suoi figli (aggressività psicologica; minacce suicidarie)».

Huius autem anomaliae matricem psycho-evolutivam Peritus habet, «in riferimento ad una documentata dipendenza affettiva materna», cum consectoriis in ambitu psichiatrico-forensi.

34. – *Iudicium psichiatrico-forense periti de personalitate psychopathica Conventi in qua explicata est dependentia alcoholica physica et psychica usque ad chronicam eius consistentiam, super qua evolutum est quoque «quadrum paranoideum», procul dubio inducit fundatam persuasionem circa deficientem in viro convento tempore celebrationis nuptiarum capacitatem discretivam et assumptivam coniugii obligationes, iure requisitam ad matrimonium valide contrahendum (cf. can. 1095, nn. 2-3).*

Enimvero, sicut Peritus ad rem contendit, «la capacità critica del soggetto era assai ridotta sia perché il problema affettivo della sua costituzione psicopatica gli impediva di percepire il coniuge come e in quanto tale, cioè in termini sufficientemente realistici, sia per l'effetto protratto nel tempo da parte dell'alcool al punto da sviluppare una situazione di "paranoia alcolica"».

Itemque iudicio Periti «l'area maggiormente perturbata da una psicopatia complicata da un quadro di dipendenza alcolica è quella della relazione

interpersonale, la quale non può mai essere sufficientemente rispettosa dell'altro e, dunque, oblativa e paritaria», una cum «l'obiettivo impossibilità di instaurare e mantenere una relazione affettiva di natura sufficientemente rispettosa, costruttiva, reciproca e simmetrica».

Agitur enim de consequentiis conditionis psychopathologico-clinicae viri conventi, quam Peritus gravem fuisse iam tempore celebrationis nuptiarum putat. Idque obvenit, quia talis conditio, secundum aestimationem eiusdem Periti «chiama in causa la formazione dell'identità personale, la quale si è dimostrata obiettivamente deficitaria sia per quanto riguarda la capacità di provare emozioni e sentimenti verso l'altro, sia per ciò che concerne l'equilibrio affettivo che il soggetto ha sempre "curato" ricorrendo all'alcool, fino a sviluppare una vera e propria dipendenza. È ciò da intendere nel periodo precedente al matrimonio».

Attenta igitur gravi conditione psychopathologica Conventi, ingravata dependentia et paranoia alcoholica, inficiente iudicii discretionem et idoneitatem obeundi essentialis matrimonii obligationes, concludendum est eundem virum laborasse incapacitate consensuali, ob quam nuptias cum parte actrice invalide celebravit.

35. – Quibus omnibus in iure et in facto mature perpensis, Nos infrascripti Patres Auditores de Turno declaramus, decernimus et definitive sententiamus ad propositum dubium respondententes: *Affirmative, seu constare de nullitate matrimonii, in casu, ex utroque capite nullitatis; vetito viro convento transitu ad novas nuptias inconsulto Hoc Apostolico Tribunali.*

Romae, in sede Rotae Romanae Tribunalis, die 14 decembris 2007.

ANTONIUS STANKIEWICZ, *Decanus, Ponens*  
KENNETH E. BOCCAFOLA  
MAURITIUS MONIER

---

LA CAPACITÀ PER L'ATTO DI VOLONTÀ: RELAZIONE  
TRA IL DIFETTO GRAVE DELLA DISCREZIONE DI GIUDIZIO  
E L'INCAPACITÀ DI ASSUMERE GLI OBBLIGHI ESSENZIALI  
DEL MATRIMONIO IN UNA RECENTE SENTENZA C. STANKIEWICZ<sup>1</sup>

#### 1. PREMessa

**L**A produzione scientifica e giurisprudenziale di Mons. Stankiewicz è caratterizzata dal suo costante interesse per l'approfondimento della veri-

<sup>1</sup> Prot. N. 17.767.

tà del consenso e del matrimonio, alla luce della quale ha sempre tentato di impostare l'interpretazione e l'applicazione delle norme canoniche riguardanti il matrimonio, tanto nel suo lavoro come giudice, quanto nella sua abbondante produzione scientifica. Questo modo di impostare il suo lavoro è evidente nella sentenza che presentiamo in questo volume della rivista, sentenza che riguarda la nullità del matrimonio per difetto grave della discrezione di giudizio e per incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio in una persona affetta da alcolismo cronico.

Devo dire che è stato veramente impegnativo fare un commento a questa sentenza, perché, come è suo solito, Mons. Stankiewicz fa un'analisi molto accurata della natura del consenso e di tutti i suoi elementi, confrontandosi con diverse opinioni dottrinali e giurisprudenziali, classiche e moderne, e in modo particolare con il professore Eloy Tejero, il quale ha pubblicato di recente una monografia molto ricca e completa sull'incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio.<sup>2</sup> Esula da un commento giurisprudenziale tentare di fare una ricostruzione delle diverse fasi – dal punto di vista giuridico e antropologico – dell'atto umano libero. Ciononostante, tenterò di fare alcune considerazioni, per confrontarci con il discorso del ponente e apportare alcuni elementi per la comprensione del consenso e dell'incapacità psichica alla luce della natura dell'atto di volontà, consapevole del fatto che la questione resta ancora aperta. Ma, allo stesso tempo, sono convinto che per capire il senso e la portata delle diverse fattispecie del canone 1095 sia necessario continuare sulla scia di quanto indicato dal ponente in questa sentenza, vale a dire, cercare di identificare la natura delle scelte libere, gli elementi essenziali di qualsiasi vero atto umano e, in particolare, la natura del consenso matrimoniale mediante il quale si costituisce il vincolo coniugale. Solo se riusciamo a capire che cosa è il consenso e quale è il suo oggetto dal punto di vista giuridico-antropologico, riusciremo a capire che cosa è l'incapacità consensuale.

## 2. LA FATTISPECIE

Il caso deciso da questa sentenza riguarda un matrimonio celebrato nel 1973 in Irlanda. La donna interruppe il fidanzamento a causa della grande propensione all'alcool da parte del fidanzato, ma poi cambiò idea per le insistenze della madre e per le minacce di suicidio dell'uomo, decidendo infine di sposarlo. Dall'unione sono nati quattro figli, ma sin dall'inizio ci furono molti problemi per le continue discussioni tra le parti. Questa vita comune, sempre in condizioni di estrema indigenza, si protrasse per sedici anni. La vi-

<sup>2</sup> E. TEJERO, *¿Imposibilidad de cumplir o incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio?*, Pamplona 2005, p. 1305.

ta familiare andava sempre peggiorando, principalmente per il modo di agire dell'uomo, che quando era ubriaco aggrediva la moglie, arrivando anche a minacciare di ucciderla o di suicidarsi. Per due volte la donna abbandonò la casa coniugale e andò dai suoi, tornando dopo per le promesse del marito di mutare vita e di migliorare. Non cambiando le cose, le parti si separarono definitivamente nel 1990. Tre anni dopo la donna presentò libello di domanda di nullità del suo matrimonio per difetto grave della discrezione di giudizio in entrambi i contraenti e per l'incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio da parte del marito. La sentenza di prima istanza fu negativa a tutti i capi, ma la seconda istanza fu affermativa al difetto grave della discrezione di giudizio, soltanto nel marito, e all'incapacità di assumere gli obblighi essenziali nello stesso convenuto. La donna appellò alla Rota e il turno rotale diede sentenza affermativa per entrambi i capi da parte del marito.

La sentenza non si sofferma soltanto sulla questione dell'antecedenza dell'alcolismo o della sua gravità già al momento delle nozze, ma in modo molto accurato, dopo una profonda analisi di che cosa significhi avere un difetto grave della discrezione di giudizio o essere incapace di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio, si concentra sull'analisi dei fatti e sulla valutazione delle conclusioni delle sentenze delle istanze precedenti.

Uno dei punti centrali in questa causa è stato quello di valutare la credibilità delle parti. Il convenuto, soprattutto nella seconda istanza, sostiene che la moglie non dice la verità e che la causa reale del suo alcolismo è stata l'infedeltà della moglie cinque anni dopo il matrimonio, negando che lui avesse problemi gravi di alcool prima di sposare l'attrice (cfr. n. 26). I giudici, analizzando i diversi pareri presenti nella causa, sono arrivati alla conclusione che il convenuto, già prima del matrimonio, avesse una grave dipendenza dall'alcool che non soltanto creò delle difficoltà lungo la vita coniugale, ma era già chiaramente presente prima della celebrazione del matrimonio, essendo stata anche questa dipendenza la causa dell'interruzione del fidanzamento (cfr. n. 27).

I giudici di seconda istanza, considerando alcuni pareri che dicevano che il problema di dipendenza da alcool esisteva da più di venti anni, hanno semplicemente concluso che allora si poteva ritenere che il convenuto, al momento del matrimonio, fosse incapace, per cui hanno dato la sentenza affermativa ex can. 1095 2 e 3 da parte del convenuto (cfr. n. 29). I giudici del turno rotale, invece, hanno considerato che non è sufficiente dimostrare che una persona è affetta da alcolismo per concludere che è incapace, perché l'alcolismo non costituisce l'incapacità, ma è la causa psichica che può rendere incapace, e si deve provare che, nel caso concreto, a causa dell'alcolismo, che inoltre può essere una delle manifestazioni di una causa psichica più profonda, il soggetto era incapace per dare un valido consenso matrimoniale. Per

questi motivi, in Rota è stato nominato un perito perché facesse un parere peritale sugli atti. Il perito conclude che «è tecnicamente corretto ravvisare nel medesimo, all'epoca delle nozze, una "personalità psicopatica", nella quale è emerso un quadro di vera paranoia alcolica» (n. 32). Alla luce del parere peritale, i giudici hanno concluso che vi è una «fundatam persuasionem circa deficientem in viro convento tempore celebrationis nuptiarum capacitatem discretivam et assumptivam coniugii obligationes, iure requisitam ad matrimonium valide contrahendum (cf. can. 1095, nn. 2-3)» (n. 34) e hanno dato sentenza affermativa per entrambi i capi da parte del convenuto.

### 3. LA RELAZIONE TRA IL DIFETTO GRAVE DELLA DISCREZIONE DI GIUDIZIO E L'INCAPACITÀ DI ASSUMERE GLI OBBLIGHI ESSENZIALI DEL MATRIMONIO ALLA LUCE DELLA STRUTTURA DELL'ATTO UMANO

Uno dei punti più interessanti della sentenza è l'analisi che fa il ponente della natura dell'atto umano libero (cfr. nn. 4-6) e il confronto che stabilisce con la dottrina recente, in modo particolare con Tejero, riguardo alla relazione tra l'incapacità di assumere e la natura del consenso come atto della volontà, chiedendosi se l'ormai affermata distinzione tra consenso-soggetto e consenso-oggetto che spesso adopera la giurisprudenza rotale risponda o meno alla struttura dell'atto del consenso considerato nella sua struttura giuridica e antropologica.

Tentare di spiegare tutti i passi e le sfumature dei ragionamenti del ponente esula da quanto vorrei fare in questo commento. La sentenza è molto ben strutturata nei suoi ragionamenti, per cui rimando alla sua lettura e alle massime che ho riportato come introduzione alla sentenza.

Quello che cercherò di fare, confrontando i ragionamenti del ponente con quanto dice Tejero e riporta la sentenza, è tentare di apportare qualche nuovo elemento a questo discorso, che non ha altro scopo se non quello di capire in profondità cosa sia, dal punto di vista della natura del consenso matrimoniale come atto umano qualificato, la discrezione di giudizio e la capacità di assumere.

Nei suoi ragionamenti, il ponente conclude in qualche modo che quella solita distinzione tra il consenso come atto soggettivo e l'oggetto di questo atto è adeguata alla struttura dell'atto umano, seguendo in questo l'indirizzo giurisprudenziale maggioritario.<sup>3</sup> Per arrivare a questa conclusione,

<sup>3</sup> Anche buona parte della dottrina ha fatto propria questa distinzione tra il consenso come atto soggettivo e il suo oggetto, che ha la sua origine nelle stesse discussioni del *Coetus de matrimonio* durante il processo di codificazione. Cfr., per una valutazione della dottrina e della giurisprudenza recenti al riguardo, P. BIANCHI, *L'incapacità psichica al matrimonio: punti fermi e problemi aperti*, in *Quaderni di diritto ecclesiale* 22 (2009), p. 427-428: «si può ritenere che le due prime fattispecie del canone concernano l'intrinseca sufficienza del consenso sotto il

fa un'accurata analisi dell'atto volontario alla luce dalla psicologia tomista, prendendo anche spunto dalla moderna antropologia filosofica e dalla psicologia moderna. Condivido molte delle cose che dice il ponente, soprattutto per quanto riguarda la critica ad una visione troppo intellettualistica della discrezione di giudizio, che impedisce di capire la dimensione anche volontaria della discrezione di giudizio.<sup>4</sup> Hervada, in uno scritto sull'essenza del matrimonio, spiega perché la discrezione di giudizio non riguarda soltanto l'intelletto ma coinvolge anche la volontà in quanto implica anche un giudizio dell'intelletto pratico: «sposarsi non è una semplice constatazione o dichiarazione, ma un operare, un volersi unire *propter fines*, in ragione dei fini. Ne consegue che la ragione debba esercitare un *giudizio pratico*, e che la capacità di prestare il consenso sia una *discrezione*, una capacità della ragion pratica; da qui, inoltre, il nome di questa capacità: discrezione di giudizio. Ciò che si chiede al contraente è che sia sufficientemente *capace di discernere*, ossia che abbia la maturità sufficiente nella ragion pratica».<sup>5</sup>

Uno dei temi che sin dalle origini del canone è stato discusso è se la precisazione fatta dal legislatore nel terzo comma del canone secondo la quale l'incapacità deve avere una causa psichica sia o meno un elemento intrinseco della fattispecie fondato nel diritto naturale o sia invece un limite stabilito dal legislatore per ragioni di prudenza.<sup>6</sup> Al riguardo sono molto illuminanti le precisazioni che fa il ponente sul senso del comma terzo del canone 1095 laddove afferma che non è una limitazione del diritto positivo che l'incapacità debba avere la sua origine in una causa psichica,<sup>7</sup> così come

profilo soggettivo, mentre la terza ne consideri l'efficacia per l'effettiva possibilità, appunto, dell'oggetto su cui l'atto di volontà è diretto».

<sup>4</sup> c. Stankiewicz, 14 dicembre 2007, cit., n. 9: «in dilaudata quaestione hoc evenit quod praevalens et constans iurisprudencia rotalis in ambitu gravis defectus discretionis iudicii etiam alterationes activitatis volitivae, potissimum vero facultatis electivae, hucusque pertractare ac definire consuevit».

<sup>5</sup> J. HERVADA, *Studi sull'essenza del matrimonio*, Milano 2000, p. 303-304.

<sup>6</sup> Navarrete afferma che il motivo di questa clausola fu quello di evitare il pericolo di abusi, ma affermando che essa non sarebbe necessaria, potrebbe generare confusione, e porrebbe «una limitación no comprobada científicamente al principio general, expresión del derecho natural, según el cual “*ad impossibile nemo potest se obligare*”, sea cual fuere el origen de la imposibilidad» (U. NAVARRETE, *Derecho matrimonial canónico. Evolución a la luz del Concilio Vaticano II*, Madrid 2007, p. 610). Bianchi, invece, sostiene che «tale indicazione obbedisce non già a ragioni contingenti e di mera politica legislativa, ma che si pone invece in continuità con la comprensione che la Chiesa ha sempre professato dell'istituto matrimoniale: quella di un istituto naturale nel quale vivere nel modo autentico l'amore eterosessuale, uno stato di vita tendenzialmente aperto a tutti gli uomini e non invece riservato a un'improbabile classe di persone superiori o particolarmente dotate» (P. BIANCHI, *L'incapacità psichica al matrimonio: punti fermi e problemi aperti*, cit., p. 428). Ritengo che abbiano ragione Stankiewicz e Bianchi.

<sup>7</sup> C. Stankiewicz, 14 dicembre 2007, cit., n. 21: «iuxta receptam iurisprudentiam causa naturae psychicae ad modum causae formalis percipi solet, quae tamquam principium intrin-

la precisazione che fa riguardo all'importanza di capire cosa significa, dal punto di vista dell'atto del consenso, che l'incapacità riguarda l'assunzione e non l'adempimento degli obblighi essenziali, i quali devono essere presenti nel momento di dare il consenso non come realtà che dovranno essere adempiute, ma come realtà che il soggetto deve essere capace di assumere come obblighi. Comunque, il ponente, nell'affermare questo, accetta anche la comune interpretazione giurisprudenziale secondo la quale l'incapace di assumere sarebbe capace di fare un atto di volontà ma incapace di assumere il suo oggetto.<sup>8</sup>

Arriviamo quindi ad un punto, sul quale vorrei soffermarmi di più, che a mio avviso resta ancora aperto, ed è quello sul quale il ponente si confronta con Tejero.<sup>9</sup> Il ponente, interpretando San Tommaso, dice che l'incapacità di assumere, benché riguardi l'atto del consenso, non si può includere completamente tra gli elementi dell'atto volontario, perché riguarderebbe, più che l'elezione, l'uso che segue all'elezione. Questo spiegherebbe il perché della divisione dei due commi, ma non solo. Spiegherebbe anche quella *mens* del *Coetus* sul matrimonio che ha fatto la distinzione tra il consenso come atto umano libero – il cosiddetto consenso come atto soggettivo – e l'oggetto di questo atto umano – che alcuni chiamano “consenso oggetto” –. Da questa prospettiva, afferma che nel caso dell'incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio ci sarebbe l'atto umano, benché non veramente matrimoniale perché chi emette il consenso vuole veramente il matrimonio, ma non è capace di assumere quello che esso implica nella sua essenza giuridica.

*secum specificat obiectum et substantiam causae materialis, eius ordinationem, formam atque structuram (...). Agitur enim de ordinatione et structura vitae psychicae ipsius personae, quae susceptionem obligationum essentialium matrimonii praepedit, independenter quidem ab indole, denominatione et specie nosographica causae materialis, pathologicam compaginem psychicam inducentis, sive illa sit functionalis sive organica seu endogena».*

<sup>8</sup> *Ibid.*, n. 16: «*praevalens iurisprudencia retinet incapacitatem assumendi essentielles matrimonii obligationes tunc tantum verificari “ubi constat, una ex parte, nupturientem capacem fuisse volendi ad praefata onera se obligare (quod requirit normalitatem psychici processus deliberationis et decisionis); ex alia parte vero, eundem fuisse incapacem adimplendi obligationem volitam” (coram Pinto, decr. diei 18 iunii 1982, Ianuen., n. 4; cf. coram Colagiovanni, sent. diei 22 novembris 1983, RRDEC., vol. LXXV, p. 665, n. 24; coram infrascripto Ponente, sent. diei 19 decembris 1985, *ibid.*, vol. LXXVII, p. 635, n. 10; coram Pompedda, sent. diei 19 octobris 1990, *ibid.*, vol. LXXXII, p. 687, n. 5; coram Doran, sent. diei 29 octobris 1992, *ibid.*, vol. LXXXIV, p. 511, n. 7; coram Defilippi, sent. diei 27 iulii 1994, *ibid.*, vol. LXXXVI, p. 417, nn. 8-9; coram Turnaturi, sent. diei 16 iunii 1995, *ibid.*, vol. LXXXVII, p. 375, n. 35; coram Monier, sent. diei 15 novembris 1996, *ibid.*, vol. LXXXVIII, p. 718, n. 5; coram Erlebach, sent. diei 29 octobris 1998, *ibid.*, vol. xc, p. 679, n. 4; coram Boccafolo, sent. diei 28 iunii 2001, *ibid.*, vol. xciii, p. 450, n. 7). Sed incapacitas adimplendi obligationes matrimonii essentielles effectum suum tunc tantum sortitur, si tempore celebrationis nuptiarum iam sit in actu. Si enim post nuptias proruperit, vim suam in praeteritum non exserit, nec ideo consensum iam elicitedum inficere potest».*

<sup>9</sup> Cfr. in modo particolare, i nn. 9 e 17-21 della sentenza qui commentata.

Ammetto che la lettura di questa sentenza mi ha fatto rivedere molte questioni e mi ha costretto a tornare su tanti temi veramente impegnativi. La domanda che più volte mi sono posto man mano che leggevo la sentenza era la seguente: si può dire che esista l'atto volontario quando il suo oggetto è radicalmente impossibile? Occorre affermare che chi non può assumere l'essenza del matrimonio è incapace perché, malgrado possa fare un vero atto di volontà – come è il consenso matrimoniale – in quanto non può assumere questa realtà nella sua essenza sarebbe incapace per il matrimonio?

Sono consapevole che la risposta che darò non chiude la questione, ma è solo un tentativo di contribuire ad un dibattito che non è certamente chiuso. Non si tratta di una semplice questione di erudizione, perché sono convinto che dalla comprensione dell'atto umano del consenso e della sua struttura dipende la retta comprensione dell'incapacità psichica, tanto del difetto della discrezione di giudizio quanto dell'incapacità di assumere.

A mio avviso, il punto centrale per dare risposta ai precedenti quesiti sarebbe la considerazione di quello che San Tommaso chiama l'inefficacia della «scelta dell'impossibile», che non sarebbe vera scelta, essendo più velleità che volontà. Afferma l'Angelico che nessuno si muove verso l'impossibile e, quindi, quello che è impossibile non è oggetto di scelta: «Unde nullus tenderet in finem, nisi per hoc quod apparet id quod est ad finem esse possibile. Unde id quod est impossibile sub electione non cadit».<sup>10</sup> Vale a dire, non è che io abbia scelto veramente ma la mia scelta è inefficace perché ho scelto qualcosa che è impossibile, ma è piuttosto che l'impossibile non può essere oggetto di vera scelta, per cui la scelta dell'impossibile non è vera scelta.

Commentando questo passo di San Tommaso, afferma García López: «Casi no es necesario decir que el objeto de la elección son los medios en cuanto tales y nunca el fin en su razón formal de fin. Si alguna vez el fin fuese objeto de elección, ya no se le consideraría como fin, sino como medio en orden a otro fin ulterior. Por lo demás, los medios de que aquí se trata siempre han de ser hacederos o agibles para el sujeto que los elige; los que no lo son no pueden ser objeto de elección, sino de una volición imperfecta, ineficaz, que recibe el nombre de veleidad».<sup>11</sup>

Hervada, parlando del consenso matrimoniale in quanto atto di volontà, distingue chiaramente tra il *volitum* e il *voluntarium*, affermando che il consenso matrimoniale, perché sia tale, deve essere non soltanto voluto (*volitum*) ma volontario, vale a dire, vero atto di volontà (*voluntarium*): «Il consenso matrimoniale non è un atto di desiderio, non è un volere inefficace, ma un atto volontario (*voluntarium*), un volere efficace ed operativo. Per questo non si deve cadere nella confusione tra il *volitum* e il *voluntarium*. Non

<sup>10</sup> S. TOMMASO, *Summa Theologiae*, I-II, q. 13, a. 5.

<sup>11</sup> J. GARCÍA LÓPEZ, *Escritos de antropología filosófica*, Eunsa, Pamplona 2006, p. 156.

è lo stesso che la volontà desideri – anche ardentemente – una cosa (questa cosa desiderata è il *volitum*) o che *voglia operativamente* tale cosa (questo è il *voluntarium*). Sembra impensabile che qualcuno sia capace di *volere* l'obbligazione essendo incapace di adempierla; un simile volere non è un vero volere efficace (*voluntarium*), ma un volere di desiderio, un volere inefficace, e pertanto un semplice *volitum*, insufficiente per contrarre matrimonio». <sup>12</sup>

È molto importante capire che quando si sceglie l'impossibile non c'è una vera scelta della volontà, perché le incapacità che intaccano direttamente le altre potenze sensibili hanno anche delle conseguenze volitive e intellettive. Psicologicamente siamo un'unità, e a mio avviso uno dei difetti dell'attuale concezione sull'incapacità consiste precisamente nella dicotomia tra le sfere intellettuale-volitiva e psichica. Entrambe sono profondamente unite. Si può dare infatti velleità, quando si sceglie l'impossibile, ma non autentica volizione che possiede tutta la forza e la consistenza di un atto situato nell'ordine pratico. Quindi, velleità non sarebbe soltanto quella di colui che sceglie qualcosa che sa positivamente che si trova al di fuori della sua portata, ma lo sarebbe anche pienamente la scelta di colui che vuole veramente qualcosa – e la vuole forse con tutte le sue forze – e crede di essere capace di sceglierlo, ma per una causa psichica non è veramente capace di sceglierlo. Penso che non tener conto di questa precisazione possa rendere difficile capire, ad esempio, perché non è vera scelta quella di qualcuno che, ad esempio, sa che cosa è il matrimonio, sa valutare adeguatamente cosa significa impegnarsi matrimonialmente, vuole impegnarsi personalmente, ma per una causa psichica non è capace di assumere quello che implica nella sua essenza la condizione di coniuge. In tal caso, il sapere e il volere di quella persona si trovano oggettivamente compromessi dal problema psichico: manca un vero sapere pratico autenticamente matrimoniale e una scelta vitale altrettanto autenticamente matrimoniale.

Questa è la ragione che porta a considerare come anche l'incapacità di assumere rientri a pieno titolo – non soltanto come oggetto che deve essere possibile per colui che lo vuole – nell'atto di volontà che chiamiamo consenso matrimoniale.

Hervada, definendo il consenso come causa efficiente del matrimonio, afferma che esso non è «Né *conditio sine qua non*, né requisito di legittimità: causa. È questo ciò che costituisce il matrimonio, ciò che lo fonda e lo instaura, perché questa è la causa di quella *novità*, che è il matrimonio». <sup>13</sup> Tenendo conto di questa realtà, mi pare che un altro elemento per spiegare il perché dei limiti della visione che distingue tra il consenso come atto soggettivo e l'oggetto del consenso è che potrebbe sembrare che, nei casi di incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio, nei quali ci

<sup>12</sup> J. HERVADA, *Studi sull'essenza del matrimonio*, Milano 2000, p. 300, nota 17.

<sup>13</sup> *Ibid.*, p. 280.

sarebbe stato un vero consenso matrimoniale ma inefficace in quanto irrealizzabile, avremmo la causa efficiente ma non avremmo l'effetto necessario di quella causa, quasi per la mancanza di un elemento estrinseco o per l'influsso di un elemento estrinseco al consenso stesso. Ma se si riesce a capire cosa significa in tutta la sua ricchezza la classica espressione che "il consenso è la causa efficiente del matrimonio", allora ritengo che si potrebbe dire che un consenso che non ha il potere di causare il vincolo – non parlo ora delle situazioni nelle quali, per diritto positivo, un consenso naturalmente sufficiente resterebbe inefficace – non è un vero consenso, per cui si dovrebbe dire che il consenso di chi manca della capacità naturale per assumere quello che naturalmente implica il vincolo coniugale, non è un vero consenso, né soggettivamente né oggettivamente.

Da questa prospettiva, che tenta di recuperare l'unitarietà del consenso e quindi della capacità per esso, va ricordato che uno dei punti nodali dell'opera di Tejero è la distinzione tra l'incapacità e l'impossibilità, che non sono la stessa cosa, ma molte volte vengono identificate, creando confusione, nell'applicazione del canone 1095, soprattutto del suo terzo comma. In questo senso, nella sua opera usa spesso l'espressione «incapacità impossibilità» per indicare quella falsa incapacità che sarebbe l'impossibilità di adempiere che non sia radicata nell'incapacità di assumere, nell'atto del consenso matrimoniale, la condizione di coniugi nei suoi elementi essenziali.<sup>14</sup>

<sup>14</sup> Cfr. E. TEJERO, *¿Imposibilidad de cumplir...*, cit., p. 97-116. Va comunque detto che Tejero, nel suo tentativo di spiegare il vero senso dell'incapacità di assumere, sposta verso il 3 comma del canone 1095 molte delle fattispecie che la giurisprudenza fa rientrare nel secondo comma, puntando sulla definizione del termine "electione". Ritengo, invece, con Stankiewicz, che la dimensione volontaria faccia parte della discrezione di giudizio, che non riguarda solo l'intelletto ma ha anche una chiara dimensione volontaria. Errázuriz, in una sua recensione dell'opera di Tejero, spiega con queste parole la visione di Tejero sulla relazione tra i tre commi del canone: «El uso del término "autonomía" puede desconcertar, pues suele asociarse al enfoque que distingue el n. 3 del can. 1095 sobre la base de su referencia al incumplimiento, lo que no puede distar más del pensamiento del autor. En realidad, esta autonomía respecto al uso de razón (n. 1) y la discreción de juicio (n. 2) se conecta con el final del título: se trata de *assumere aliquid in facultate voluntatis*, con expresión literalmente empleada por San Agustín (cfr. *De Trinitate*, x, cap. 11) y citada por Santo Tomás de Aquino (cfr. *Summa Theologiae*, I-II, q. 11, a. 3, sed contra) y que gusta mucho al autor por corresponder perfectamente a su interpretación del «*assumendi*» del can. 1095, n. 3. A diferencia de los dos primeros números del canon, referentes a la intervención del intelecto, la capacidad de asumir se concibe en relación con el papel que juega la voluntad en el matrimonio *in fieri*, voluntad que a su vez depende de la aportación de la sensibilidad interna específicamente humana (donde se sitúa la facultad que Santo Tomás llama la *cogitativa*). En este sentido, la incapacidad de asumir del n. 3 y la falta de libertad interna (habitualmente colocada en el ámbito del n. 2) coinciden en hacer patente la aportación específica de la voluntad en el consentimiento. Como se puede notar, la autonomía del n. 3 en Tejero es sólo autonomía en la consideración de los aspectos volitivos, de ningún modo autonomía respecto al acto del consentimiento, que en su visión constituye el único punto de referencia de los tres números del canon» (C. J. ERRÁZURIZ M.,

Tornando alla questione del significato del verbo *assumere* e alla sua collocazione all'interno dell'atto di volontà come atto della persona, non soltanto come quello che costituisce l'oggetto dell'atto soggettivo di volontà, ci sono delle parole di Hervada che, a mio avviso, spiegano con molta chiarezza la relazione inscindibile tra il volere come *voluntarium* e la capacità per assumere quello che si vuole: «Volere l'altro come coniuge, che è l'atto di consentire, implica assumere rispetto a questi taluni doveri specifici. Orbene, se realmente si danno simili anomalie, mi sembra chiaro che rendano incapace ad assumere l'altro come coniuge, perché, a meno di confondere il *volitum* con il *voluntarium* (ossia, quanto è desiderato – anche ardentemente – con la volontà, con ciò che è efficacemente voluto), non sembra che si possa avere un atto volontario di volere l'altro come coniuge, se la ragione non è capace di dirigere la volontà, e questa è incapace ad adempiere le obbligazioni che apparentemente si assumono. In questo caso, il volere i doveri coniugali è un volere inefficace, che non trapassa i confini del *volitum*, e pertanto l'atto di assumere l'altro come sposo non è un vero *voluntarium*». <sup>15</sup>

In conclusione, ritengo che una corretta comprensione del significato dell'atto di volontà e della sua struttura ci può servire per inquadrare adeguatamente le diverse fattispecie di incapacità consensuale. Da una parte, una comprensione troppo intellettualistica della discrezione di giudizio, come ben afferma la sentenza, ha creato non poche difficoltà per qualificare giuridicamente diverse situazioni nelle quali si vedeva chiaramente che una persona non era capace per il matrimonio malgrado potesse capire perfettamente che cosa è il matrimonio e volesse impegnarsi. Questo è uno dei principali motivi dello sviluppo della giurisprudenza che alla fine ha dato luogo al terzo comma del canone 1095. Ma, dall'altra parte, ritengo che resti ancora aperta la questione del preciso significato del testo codiciale, sia per quanto riguarda il difetto grave della discrezione di giudizio che per quanto concerne l'incapacità di assumere, come ha dimostrato l'esperienza in questi più di venticinque anni di applicazione della fattispecie legale, che hanno richiesto continui interventi chiarificatori del legislatore. In questo senso, almeno alla luce della legislazione in vigore, ritengo che un'adeguata interpretazione di questi due commi del canone 1095 dovrebbe tener conto della relazione inscindibile che esiste tra di essi. Anzi, ritengo che entrambi i commi riguardino la capacità per il consenso come atto volontario della persona, se lo intendiamo come atto di volontà efficace (*voluntarium*), vale a dire, come causa efficiente che, se esiste, allora necessariamente produce il suo effetto, a meno che esista un ostacolo di diritto positivo, come l'inos-

«¿Imposibilidad de cumplir o incapacidad de asumir las obligaciones esenciales del matrimonio?»: una obra maestra de Eloy Tejero, in *Ius Canonicum*, 47 [2007], p. 735-736).

<sup>15</sup> J. HERVADA, *Studi sull'essenza del matrimonio*, cit., p. 299-300.

servanza della forma o un impedimento non dispensato. Essendo la capacità determinata dalla natura, non possiamo dire che esista un vero consenso se esso non crea il vincolo.

Questo consenso naturalmente sufficiente, e la capacità per dare questo consenso, implica intrinsecamente la discrezione di giudizio e la capacità di assumere quello che, per esigenze di natura, è il suo oggetto. Da questa prospettiva, mi pare che sarebbe più facile non soltanto capire che cosa significa dal punto di vista del diritto naturale la discrezione di giudizio del secondo comma del canone e la capacità di assumere del terzo comma, ma si riuscirebbe a comprendere in tutta la sua ricchezza e semplicità l'unitarietà del consenso, evitando in questo modo un rischio, spesso presente nell'interpretazione del canone 1095: quello di concepire in modo autonomo, come se fossero tre capacità diverse, le tre dimensioni dell'unica capacità per il consenso che il legislatore ha tentato di tradurre, tenendo conto della struttura dell'atto volontario della persona, nei tre commi del canone. Questa dimensione unitaria della capacità, che per la sua stessa natura implica l'uso della ragione, la discrezione di giudizio e la reale possibilità di assumere nel consenso la condizione coniugale nei suoi elementi giuridici essenziali, si rispecchia bene nelle seguenti parole di Hervada e Lombardia, in uno scritto che precede di qualche anno la promulgazione del Codice: «È ovvio che per prendere la decisione valida di sposarsi è necessario poter conoscere cosa sia il matrimonio, ma il nucleo costitutivo della sufficiente discrezione di giudizio non è questa capacità intellettuale (certamente necessaria), bensì la capacità dell'atto di *imperium* della ragion pratica, in quanto è capace di regolare la volontà (e con quella l'affettività) e di orientarla verso una decisione che impegna il futuro personale. Di conseguenza, l'uso di ragione richiesto non è solo l'uso della ragione speculativa – benché si richieda anche questa –, ma in particolare l'uso della ragion pratica. È quindi questione di capacità di riflettere e di decidere».<sup>16</sup>

Inoltre, in qualche modo, Hervada identifica la capacità per contrarre il matrimonio con la discrezione di giudizio, non negando che l'incapacità di assumere gli obblighi essenziali del matrimonio sia rilevante agli effetti della capacità giuridica minima, ma intendendo, seppur implicitamente, che chi non può, al momento di celebrare il matrimonio, assumere qualcosa che appartiene alla essenza giuridica del matrimonio, non avrebbe la necessaria discrezione di giudizio per il matrimonio: «I requisiti di capacità sono determinati dalla discrezione di giudizio, ossia da quel minimo di maturità nella capacità intellettuale-volitiva in forza della quale il soggetto diventa capace ad

<sup>16</sup> J. HERVADA-P. LOMBARDÍA, *El Derecho del Pueblo de Dios*, III, *Derecho matrimonial*, I, Pamplona 1973, p. 379.

impegnarsi validamente con una decisione che investe il futuro». <sup>17</sup> Facendo uno sforzo per spiegare il meccanismo psicologico che porta all'incapacità per il consenso, lo stesso autore afferma: «Ritengo che, se si tiene conto di questo aspetto, si potrà giungere ad un più essenziale inquadramento dell'incapacità per mancanza di sufficiente discrezione nei casi di anomalie della volontà. Molte di queste ipotesi, senza incidere sulla ragione speculativa, incidono sulla ragion pratica, incapace di dominare con il suo autocontrollo gli impulsi della volontà. Le anomalie della volontà sono solitamente conseguenza di anomalie della ragion pratica». <sup>18</sup>

Un altro aspetto molto importante, molte volte ricordato dallo stesso autore, è che il matrimonio non è la vita matrimoniale, ma sono le due persone unite nella loro coniugalità. Può sembrare ovvio, ma mi pare che tante volte si dimentichi nel tentativo di definire l'incapacità per assumere, la quale viene determinata non alla luce del vincolo ma alla luce della vita matrimoniale, vale a dire, come se la capacità fosse capacità per vivere la vita matrimoniale e non capacità per creare o fondare il vincolo matrimoniale. Sarebbe, in fondo, quello che Tejero chiama nella sua monografia sul canone 1095 "incapacità/impossibilità" <sup>19</sup> e non l'incapacità di assumere anziché di compiere. Dice Hervada: «I vizi del consenso matrimoniale per incapacità ad assumere gli obblighi matrimoniali discendono da patologie psichiche che impediscono di impegnarsi, non dalla mancanza di virtù, da cattiva disposizione di volontà». <sup>20</sup> Questa idea viene ribadita più volte da Stankiewicz nella sentenza ora commentata. <sup>21</sup>

#### 4. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE

L'analisi di questa sentenza c. Stankiewicz, come dicevo all'inizio di questo commento, non è stato un lavoro semplice. Nell'analizzare i ragionamenti del ponente e quelli di Tejero, con il quale Stankiewicz si è confrontato, mi

<sup>17</sup> J. HERVADA, *Studi sull'essenza del matrimonio*, cit., p. 307.

<sup>18</sup> *Ibid.*, p. 305.

<sup>19</sup> Cfr. E. TEJERO, *¿Imposibilidad de cumplir...*, cit., p. 79-85.

<sup>20</sup> J. HERVADA, *Studi sull'essenza del matrimonio*, cit., p. 323.

<sup>21</sup> c. Stankiewicz, 14 dicembre 2007, cit., n. 21: «Quare incapacitas assumendi ex vitiis moralibus vel ex neglecta virtutum acquisitione non exoritur, etiamsi tales defectus ad vitae coniugalis naufragium procliviter ducere queant. Gravitas autem causae naturae psychicae, iure requisita (cf. art. 209, § 2, n. 3 DC), eius indoli pathologicae haud dubie annuit». Anche nel n. 20, per ribadire questa idea, cita le seguenti parole di Viladrich: ««dal punto di vista della volontà, la capacità di assumere richiede al soggetto quel grado di dominio di sé e dei suoi comportamenti coniugali necessario a prendere l'impegno di realizzarli in un obbligo o dovere giuridico, cioè in qualcosa che, in giustizia, è dovuto all'altro coniuge perché è suo. Assumere non è garantire l'esito, ma impegnarsi qui e ora con un'intenzione sincera di porre in essere questi atti o comportamenti vitali, e di farlo come dovere coniugale, ossia come "ciò che all'altro coniuge si deve in giustizia"» (P. J. VILADRICH, *Il consenso matrimoniale*, Milano 2001, p. 60-61).

sono trovato davanti a due autori che si incontrano al culmine di una lunga vita di lavoro e di servizio nell'ambito del diritto canonico e che tanto hanno apportato ad esso, il primo con un lungo percorso come giudice della Rota Romana e autorità indiscussa in materia; il secondo con un'opera realizzata alla fine della sua carriera accademica e che ha alle spalle un'ingente produzione scientifica. In qualche modo, le mie considerazioni sono state fatte tentando di andare oltre, ma partendo da tutto quello che prima ho ricevuto da questi due noti canonisti.

Oltre alla diversità di parere tra Stankiewicz e Tejero, ho trovato in essi un principale scopo che li accomuna: capire la verità per servire la giustizia. Tanto i fini ragionamenti del decano della Rota Romana quanto la lunga e precisa analisi di Tejero hanno come finalità tentare di capire la natura e la portata del canone 1095. L'uno e l'altro hanno una comune preoccupazione, quella di spiegare, alla luce del diritto naturale, che cosa significano i tre commi del canone 1095, il quale tenta di rispecchiare le esigenze di capacità alla luce dell'essenza del matrimonio e del patto coniugale. Consapevoli delle difficoltà di interpretazione e di applicazione di questa norma codiciale, fanno un tentativo di comprensione che non si limita alla lettera della norma codiciale, ma scende al cuore della questione: la struttura dell'atto umano e gli elementi essenziali di quell'atto umano che chiamiamo consenso matrimoniale.

Come si è visto, uno dei punti centrali sui quali i due autori dissentono è quello del significato di quella nota espressione *assumere aliquid in facultatem voluntatis*, utilizzata espressamente da Sant'Agostino<sup>22</sup> e citata da San Tommaso d'Aquino.<sup>23</sup> Per Tejero, non ci sarebbe vero atto umano libero se non si è capace di assumere nella volontà quell'*aliquid*, motivo per cui sposta verso il terzo comma del canone 1095 anche quelle fattispecie nelle quali il soggetto manca della libertà per fare la scelta, limitando in qualche modo la portata del secondo comma del canone ai difetti della facoltà intellettuale. Stankiewicz, invece, difende – a ragione – la dimensione anche volontaria della discrezione di giudizio, nella misura in cui essa implica non solo la capacità di conoscere e di giudicare, ma anche la capacità di scegliere e impere. La domanda che, come ho già detto, a mio avviso resta ancora aperta è se non si possa affermare che, proprio perchè la vera scelta non può essere una scelta impossibile, la capacità di assumere non rientri veramente in una nozione di discrezione di giudizio intesa in tutta la sua ricchezza.

<sup>22</sup> Cfr. SANT'AGOSTINO, *De Trinitate*, x, cap. 10, 11, 17.

<sup>23</sup> Cfr. S. TOMMASO, *Summa Theologiae*, I-II, q. 16, a. 1, *sed contra*. Si deve però chiarire che il testo sopra citato – tanto in Sant'Agostino quanto in San Tommaso – dice “assumere aliquid in facultatem [accusativo] voluntatis”, che si potrebbe tradurre per “assumere qualcosa incorporandola alla facoltà della volontà” o “assumere qualcosa ponendola a disposizione della volontà”; e non “assumere aliquid in facultate [ablativo] voluntatis”, come lo utilizza Tejero. Traducendolo per “assumere qualcosa nella facoltà della volontà”.

È chiaro che ci saranno sempre diversi pareri in ambito dottrinale e nelle spiegazioni scientifiche della fattispecie legale. In questo senso, nella sentenza che ho commentato si vede la saggezza dello scienziato e la prudenza del giudice che deve applicare le norme. In questa sentenza, come in tante altre del ponente, emerge quella prudenza del giudice, che tenta di capire il senso reale della norma che deve applicare, tenendo anche conto del fatto che la giurisprudenza non è l'ambito usuale per modificare la legge vigente, ma per la sua retta interpretazione ed applicazione. Da questo punto di vista, la sentenza è ineccepibile, il che non toglie che nell'ambito dottrinale continuiamo a chiederci se la norma positiva sia riuscita o meno a esprimere con sufficiente chiarezza le esigenze naturali del consenso o se non sia il caso di proporre qualche modifica o precisazione che renda più chiara questa norma che sin dalla sua origine ha richiesto costanti chiarimenti da parte della dottrina, della giurisprudenza e del magistero ecclesiastico.

HÉCTOR FRANCESCHI F.